

# 4

## LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES VULNÉRABLES

Un an et demi après l'entrée en vigueur  
de la Convention de La Haye

Jean-Louis VAN BOXSTAEL

professeur à l'UCLouvain et à la KULeuven  
notaire

### Sommaire

---

Introduction	101
Section 1	
La protection volontaire	104
Section 2	
La protection judiciaire	125
Conclusion	143
Annexe	145

La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (ci-après « la Convention »), entrée en vigueur en Belgique le 1<sup>er</sup> janvier 2021, « s'applique, dans les situations à caractère international, à la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts »<sup>1</sup>. Elle offre un cadre global, abordant comme on le verra la protection sous la double facette, volontaire et judiciaire, dont nous ferons le plan de notre exposé. Ce cadre est complet, ou peu s'en faut, le Code de droit international privé n'ayant plus en cette matière qu'une vocation subsidiaire : soit, sur le plan de la compétence judiciaire, que l'adulte à protéger ne réside pas habituellement sur le territoire d'un État contractant (ou, d'une manière plus générale, que les critères conventionnels ne permettent pas d'établir la compétence de l'autorité d'un État contractant)<sup>2</sup>, soit que, la personne à protéger ne se trouvant pas dans une situation d'altération ou d'insuffisance de ses facultés personnelles au sens de la Convention, la situation excède son domaine d'application matériel<sup>3</sup>.

Nous aborderons successivement, après un bref mot d'introduction, la protection volontaire et la protection judiciaire de l'adulte vulnérable<sup>4</sup>. Quelques mots de conclusion permettront de vérifier la grande actualité d'une convention âgée pourtant de plus de vingt années.

<sup>1</sup> Art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>. Il faut entendre par « adulte » la personne âgée de 18 ans au moins (art. 2, § 1<sup>er</sup>), étant précisé que la Convention « s'applique également aux mesures concernant un adulte qui n'avait pas atteint l'âge de 18 ans lorsqu'elles ont été prises » (art. 2, § 2).

<sup>2</sup> Outre la Belgique, la Convention s'applique à ce jour en Allemagne, en Autriche, à Chypre, en Estonie, en Finlande, en France, en Lettonie, à Monaco, au Portugal, en République tchèque, au Royaume-Uni et en Suisse.

<sup>3</sup> La prodigalité qui, en droit belge, peut engendrer une mesure de protection, et causer partant l'incapacité de la personne, n'est par elle-même pas comprise dans le champ de la Convention (voy. le *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes* (ci-après « rapport explicatif » dû au professeur Paul Lagarde, disponible sur <https://assets.hcch.net/docs/d058d41c-51fd-40cc-972b-7185fce8146d.pdf>, n° 9)) : le juge belge invité à constater l'état de prodigalité d'une personne ne tire pas sa compétence de la Convention, mais du Code de droit international privé, en son article 32, et c'est aussi du Code, en son article 33, § 2, qu'il tirera sa compétence pour prendre à son égard les mesures de protection que cet état appelle (S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », in J. Sosson (coord.), *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 701, note 4, et 716, note 45). La prodigalité même, en tant que cause d'incapacité, sera appréciée à la lumière de la loi nationale de l'intéressé, conformément à l'article 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code : c'est l'un des rares espaces laissés à la loi nationale en matière de détermination de l'incapacité d'un adulte. En somme, un Belge atteint de prodigalité pourra, même s'il réside à l'étranger, être frappé d'incapacité par un juge belge, et pourvu de mesures de protection par application de la loi belge (application de l'article 35, § 2, du Code de droit international privé).

<sup>4</sup> Le présent exposé doit beaucoup à la collaboration que j'ai eue avec Silvia Pfeiff et Jim Sauvage, à l'occasion d'une contribution commune intitulée « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », présentée au XVI<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille et droit » qui s'est tenu, sous la présidence du professeur Jehanne Sosson, à Louvain-la-Neuve, le 18 novembre 2021 (cette contribution est citée à la note qui précède). Silvia Pfeiff et Jim Sauvage y ont pris la part principale. L'occasion m'est ici donnée de leur rendre hommage et de les remercier pour leur puissance d'inspiration. Sans le rapport qu'ils ont présenté à l'occasion de ce colloque, le présent exposé n'aurait tout simplement pu être.

## Introduction

Il existe une différence fondamentale entre la protection de l'enfant mineur et celle de l'adulte. La première, dont les parents sont la plupart du temps en charge, est liée au développement naturel de toute personne humaine. En toutes contrées, sous toutes latitudes, elle accompagne le grandissement de l'enfant, pour qu'il parvienne de manière harmonieuse à l'âge adulte : elle est marquée du sceau de la responsabilité parentale, qui est de plein droit. L'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative y prend un tour exceptionnel – réservé la plupart du temps à l'accomplissement d'actes graves ou à des situations dans lesquelles la prise en charge par les parents n'est malheureusement pas ou plus possible. La seconde a un autre objet. Il ne s'agit pas d'une mesure de portée générale, applicable à tous sans distinction, mais à proprement parler d'une protection spéciale, spécifique – individualisée. Les moyens mis en œuvre à l'égard des enfants n'y ont pas leur place. La prise en charge qu'elle commande est autre ; elle a un autre objet : il s'agit de pallier l'absence ou la disparition de l'autonomie d'une personne devenue adulte (et qui, ayant gagné ce statut, a pu, dans le passé, exercer par elle-même ses droits et ses obligations, manifester sa personnalité juridique, se déplacer et constituer un patrimoine – parfois sur le territoire de plusieurs pays). Les mesures qui doivent permettre d'y parvenir ne s'adressent pas à tous. Elles ne sont pas faites pour tous. Elles doivent être personnalisées et en même temps, reconnaissantes de l'âge adulte et de l'autonomie acquise, et y être adaptées – soit qu'elles aient une portée temporaire, dans l'attente de la réparation de l'incapacité, soit qu'elles soient pérennes, si cette incapacité n'est pas ou plus remédiable.

Cette différence ontologique entre les deux types de protection<sup>5</sup> porte à une différence technique d'importance. Au contraire de l'enfant mineur, l'adulte n'est frappé d'une incapacité, et pourvu d'une mesure de protection (les deux vont la plupart du temps de pair, comme il résulte de l'article 3, *litt.* a, de la Convention<sup>6</sup>) que si le juge (plus exceptionnellement, l'autorité admi-

<sup>5</sup> Sur laquelle les développements de la proposition de loi « instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables » ayant porté à la loi du 17 mars 2013 qui a réformé cette matière en droit interne belge (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1009/001, pp. 9 et s.).

<sup>6</sup> « Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur : a) la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection » (nous soulignons). C'est que, comme le souligne le rapport explicatif (n° 20), dans de nombreuses législations, « le niveau d'insuffisance ou d'altération des facultés personnelles de l'adulte détermine le degré d'incapacité juridique et, partant, le type de régime de protection auquel il sera soumis (interdiction, tutelle, curatelle, etc.). La décision classant l'adulte dans une de ces catégories constitue une mesure de protection au sens de la Convention ». La place laissée par l'article 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit international privé à la loi nationale de l'intéressé, en ce qu'elle fixe sa capacité ou son incapacité, se réduit singulièrement : fondamentalement, la détermination de l'état d'incapacité d'un adulte se fonde bien souvent elle-même avec la mesure de protection. Il faut,

nistrative) ou, dans les systèmes juridiques qui, comme la Belgique, admettent l'organisation anticipée de la protection par acte de volonté, lui-même et son représentant en ont décidé ainsi. Dans le langage du droit international privé, on dira qu'il faut pour que s'ouvre la protection une décision (c'est-à-dire un acte d'autorité du juge, ou de son pendant administratif) ou un acte (c'est-à-dire l'expression de la volonté de la personne, lorsqu'elle se trouve encore en pleine possession de ses moyens)<sup>7</sup>. Il faut en somme une intervention, soit du juge ou de l'autorité administrative, soit de l'intéressé lui-même. L'incapacité, ou la protection, de l'adulte ne sont jamais de plein droit : la loi ne peut y suffire.

Cette caractéristique sépare la protection des adultes de celle des enfants. Pour ces derniers, la loi décide ; elle est première. C'est elle qui, selon la logique du tiers exclu, fixe si une personne est mineure ou majeure et, partant, si elle est capable ou incapable, et l'organisation même de la protection repose la plupart du temps sur la loi. La protection a lieu de plein droit, sans intervention du juge ni d'une autorité administrative – comme c'est le cas lorsqu'un enfant est pris en charge par les parents qui lui ont donné la vie. Le Code de droit international privé (Codip) et la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection internationale des enfants<sup>8</sup> font à cet égard à la loi la place qui lui revient : c'est la loi nationale qui, aux termes de l'article 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code, décide si une personne est majeure ou mineure et, partant, si elle est capable ou incapable en droit<sup>9</sup> 10 ; et c'est la loi de la résidence habituelle de

---

pour restituer une place à la loi nationale, songer à des incapacités n'allant pas immédiatement de pair avec la protection. Tel est le cas de la prodigalité, qui semble sortir du champ d'application de la Convention (rapport explicatif, n° 9 et *supra*, note 3), mais qui y rentre en réalité immédiatement, dès l'instant qu'elle s'assortit d'une mesure de protection au sens de l'article 3 de la Convention : si une autorité administrative ou judiciaire a ordonné une mesure de protection du fait de l'état de prodigalité d'un adulte, elle entrera à coup sûr, à notre avis, dans le champ d'application de la Convention.

<sup>7</sup> « Pour une personne qui n'est pas mineur d'âge, l'incapacité d'exercice ne peut résulter que d'une décision judiciaire ou administrative individuelle prise en vue de la protection de celle-ci » (L. BARNICH, « La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », in ALN (éd.), *Le notariat à l'ère de la mondialisation. Les bons réflexes à adopter*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 155 et s., ici, p. 157).

<sup>8</sup> Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants. Cette convention est en vigueur en Belgique depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2014.

<sup>9</sup> On trouve sur Wikipédia l'âge de la majorité civile dans les différents États du monde. Elle est pour la plupart d'entre eux fixée à 18 ans. L'Arabie saoudite et le Yémen la fixent à 15 ans ; le Kirghizistan, l'Ouzbékistan, le Népal et le Turkménistan à 16 ans ; la Corée du Nord à 17 ans ; Taïwan à 20 ans ; Bahreïn, le Burundi, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Gabon, le Honduras, Madagascar, la Namibie et Singapour à 21 ans. L'Algérie la fixe à 19 ans pour les hommes et 20 ans pour les femmes ; le Pakistan, à 18 ans pour les hommes et 16 ans pour les femmes. Restent les États à systèmes plurilégislatifs : l'âge de la majorité est, au Canada, fixé à 19 ans en Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, en Ontario, et à Terre-Neuve-et-Labrador, et à 18 ans dans les autres Provinces. Il est, aux États-Unis, fixé à 21 ans en Alabama et au Mississippi, à 19 ans au Nebraska, et à 18 dans tous les autres États ([https://fr.wikipedia.org/wiki/Majorit%C3%A9\\_civile](https://fr.wikipedia.org/wiki/Majorit%C3%A9_civile)).

<sup>10</sup> L'application de la loi nationale est perturbée par le mécanisme du renvoi (art. 34, § 1<sup>er</sup>, al. 2, Codip) ainsi que par les autres incidents du rattachement, décrits aux articles 17 à 21 du Code. Elle n'est que partielle, dans la mesure où il revient à la loi applicable à chaque rapport de droit de déterminer, aux fins

l'enfant qui, une fois diagnostiqué, à la lumière de sa loi nationale, son état de minorité, pourvoit à sa protection de plein droit<sup>11</sup>. Dans le cas des mineurs, en somme, l'incapacité et l'organisation de la protection peuvent découler entièrement de la loi : l'incapacité, de la loi nationale de l'intéressé, et la protection, après que son état d'incapacité a été diagnostiqué à la lumière de sa loi nationale, de la loi de sa résidence habituelle. L'intervention du juge ou d'une autorité administrative ne revêt ici qu'un caractère exceptionnel, dérogoratoire en réalité au droit commun et à certains égards superflu, ou surajouté. Elle ne s'impose que lorsque l'application de la loi ne suffit pas à la protection. C'est notamment le cas lorsque « les père et mère sont décédés, légalement inconnus, dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale ou incapables d'exprimer leur volonté » au sens de l'article 389 de l'ancien Code civil. C'est aussi le cas lorsque le représentant légal de l'enfant ne peut, au regard de la loi applicable à la protection, pourvoir par lui-même à celle-ci mais a besoin pour la perfection juridique de son intervention de l'autorisation du juge (ou d'une autorité administrative) : l'acceptation (ou la répudiation) d'une libéralité ou d'une succession ou la vente d'un immeuble en offrent des exemples topiques<sup>12</sup>.

L'intervention du juge ou d'une autorité administrative ou, dans le cas du mandat de protection future, celle de la volonté individuelle sont au contraire consubstantielles à l'organisation de la protection de l'adulte : l'adulte n'est frappé d'une incapacité – et n'appelle, partant, une mesure de protection, que parce qu'une autorité juridictionnelle ou, plus exceptionnellement, administrative – l'a décidé ou, dans les systèmes juridiques qui, comme le droit belge, admettent l'organisation anticipée d'une protection et sa mise en application par simple acte de volonté, en-dehors de tout contrôle administratif ou judiciaire, parce qu'il l'a lui-même décidé.

Le droit belge hiérarchise, à cet égard, les mesures de protection qu'un adulte peut appeler en donnant la priorité à la détermination autonome de la personne, c'est-à-dire à son « autodétermination » « essentielle pour le respect des droits de l'homme et de la dignité de toute personne humaine »<sup>13</sup>. Il paraît

de celui-ci, si la personne est capable ou non de l'accomplir. Par exemple, il revient à la loi successorale de fixer si une personne est capable ou non de rédiger un testament ou encore, de recevoir un legs : c'est la capacité spéciale, visée notamment aux articles 34, § 2, du Codip et 23, § 2, *litt. c*, et 26, § 1<sup>er</sup>, *litt. a* et b, du règlement européen sur les successions ((UE) n° 650/2012). Sur ce point, voy. notre contribution, « L'adulte protégé et la frontière. Après la loi du 17 mars 2013 », *R.P.P.*, 2014, pp. 167 et s., *ici*, pp. 170-171 et les références de jurisprudence citées.

<sup>11</sup> Art. 16, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996.

<sup>12</sup> *Cf.* en Belgique les articles 378 et 410, § 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

<sup>13</sup> Développements de la proposition de loi du 11 janvier 2011 « instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1009/001, p. 36. Le principe de la primauté du mandat de protection extrajudiciaire apparaît à la page 9. Il met en œuvre sur ce point la Recommandation R(99)4 du Comité de ministres du Conseil de l'Europe du 23 février 1999 sur les principes juridiques concernant la protection juridique des majeurs incapables ([https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e3038](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e3038)), particulièrement le principe 2 (« Souplesse dans la réponse juridique »), sous 7 : « [i]l conviendrait de prévoir et d'organiser les dispositions juridiques qu'une personne encore dotée de sa pleine capacité serait en mesure de prendre

dès lors opportun de donner la place première à l'organisation de la protection par un acte de volonté individuelle avant de venir à celle qui repose sur la décision du juge (ou, dans les systèmes juridiques qui le prévoient, de l'autorité administrative)<sup>14</sup>. Tels sont les deux chapitres qui diviseront le présent exposé.

## Section 1

### La protection volontaire

Le système belge de la protection des adultes donne la priorité à l'organisation anticipée par l'adulte de sa propre protection : celle-ci est première, et passe avant celle qui appartient au juge. La Convention de La Haye n'en méconnaît pas la possibilité, et fait à l'organisation volontaire de la protection la part qui lui revient – même si, sa structure ayant été calquée à quelques années de distance, sur celle de la Convention consacrée aux enfants<sup>15</sup>, les dispositions qui sont dédiées à cette forme de protection viennent assez tard, après celles dédiées à l'organisation judiciaire ou administrative de la protection : l'on peut gager qu'il en irait différemment aujourd'hui, si la Convention devait être

---

pour prévenir les conséquences de toute incapacité future», et le principe 9 (« Respect des souhaits et des sentiments de la personne concernée »), sous 1 et 2 : « 1. [L]ors de l'instauration ou de la mise en œuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, il convient, dans la mesure du possible, de rechercher, de prendre en compte et de respecter dûment les souhaits passés et présents, et les sentiments de l'intéressé » ; 2. « [c]e principe implique en particulier que les souhaits de l'adulte concerné relatifs au choix d'une personne pour le représenter ou l'assister doivent être pris en compte et, dans la mesure du possible, dûment respectés ». Voy. aussi l'article 12 de la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées, en vigueur en Belgique depuis le 1<sup>er</sup> août 2009 ([www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities](http://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities)), qui précise en son article 12 (« Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité »), § 4, que « les États Parties font en sorte que [...] les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée »).

<sup>14</sup> Parmi les mesures judiciaires figurent celles qui peuvent être prises entre époux, relatives à la prise en charge de l'un par l'autre, lorsqu'elles sont spécialement orientées vers la protection du partenaire vulnérable. De telles mesures sortent de la réglementation du régime matrimonial ou des régimes de même nature applicables aux relations analogues au mariage, exclus du champ d'application de la Convention par son article 4, § 1<sup>er</sup>, *littera c*, et entrent au contraire pleinement dans ce champ d'application (rapport explicatif, n° 35). Voy. ici notre contribution, « L'adulte protégé et la frontière. Après la loi du 17 mars 2013 », *op. cit.*, pp. 173-174.

<sup>15</sup> « La Convention suit la structure générale de la Convention du 19 octobre 1996 et adopte sur bien des points les mêmes solutions. Il n'y a là rien de bien étonnant, puisque les deux Conventions ont été négociées pour l'essentiel par les mêmes experts gouvernementaux qui ont eu précisément à examiner, comme déjà indiqué, si les solutions retenues par la Convention de 1996 pouvaient être étendues à la protection des adultes » (rapport explicatif, n° 4). La convention relative aux enfants a été citée *supra*, note 8.

réécrite<sup>16</sup>. Elle détermine en son article 15 la loi applicable aux «pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts»<sup>17</sup>, confirmant ici que la méthode à mettre en œuvre, pour apprécier la validité de l'acte juridique ainsi arrêté, est celle des «règles» et non celle des «décisions»: il ne s'agit pas de reconnaître une efficacité à un acte d'autorité en provenance d'une autorité administrative ou judiciaire, mais d'apprécier la validité d'un acte de volonté privée à la lumière de l'opération d'une loi applicable, qui lui donne un fondement et une existence juridiques.

Cette forme de protection suscite trois questions: 1) qui y a accès, c'est-à-dire (du point de vue belge) quelles règles fixent la compétence internationale du notaire appelé à recevoir la déclaration de volonté<sup>18</sup>; 2) quelle loi s'y applique, c'est-à-dire à la lumière de quelle loi s'apprécie l'admissibilité et la validité du mandat<sup>19</sup>; enfin, *last but not least*, 3) quelle est l'efficacité des pouvoirs de représentation conférés à l'étranger en Belgique ou, à l'inverse, celle des pouvoirs de représentation conférés en Belgique à l'étranger? Ce sont les trois questions classiques du droit international privé, de la compétence, de la loi applicable et de la circulation internationale des actes qui se posent ici, et que nous allons aborder dans l'ordre dans lequel elles se présentent<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Le calquage de la structure de la convention «adulte» sur celle «enfants», alors que les deux protections sont fondamentalement différentes, a suscité des critiques que relayent notamment Silvia Pfeiff et Thalia Kruger: ces deux auteures y voient la raison pour laquelle «le régime adopté à l'égard de la protection extrajudiciaire ne semble pas très élaboré et manque parfois de clarté» (S. PFEIFF et Th. KRUGER, «Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière», in N. Dandoy et al. (coord.), *Individu, Famille, État: Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine. Hommage au Professeur Jean-Louis Renchon*, Bruxelles, Larcier, 2022, vol. 1, pp. 163 et s., ici, p. 172). Les considérations émises dans le court préambule de la Convention sont pourtant sans équivoque. Les auteurs de la Convention y «affirment» «que l'intérêt de l'adulte ainsi que le respect de sa dignité et de sa volonté doivent être des considérations primordiales» (nous soulignons). C'est surtout l'ordre de présentation des dispositions qui fait difficulté.

<sup>17</sup> L'organisation anticipée de sa protection par une personne qui se trouve encore en pleine possession de ses moyens prend, selon les législations, des formes diverses: un «testament de vie», comme il en existe aux Pays-Bas, est un acte unilatéral de volonté, alors qu'un mandat de protection extrajudiciaire procède d'un accord de volontés (S. PFEIFF et Th. KRUGER, «Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière», *op. cit.*, p. 165). La Convention est rédigée en termes suffisamment larges pour englober toutes ces formes de protection: dans tous les cas, «l'idée fondamentale», écrivent M<sup>mes</sup> Pfeiff et Kruger, «consiste en la possibilité pour une personne capable de désigner [...] la personne qui pourra prendre des décisions pour elle si et quand elle ne sera plus en état de le faire elle-même en raison d'une diminution de ses capacités» (*ibid.*, p. 166).

<sup>18</sup> Le contrat peut également, en droit belge, être déposé auprès du greffe de la justice de paix (art. 490, al. 2, anc. C. civ.): on y reviendra brièvement ci-dessous.

<sup>19</sup> La Convention de La Haye évoque à ce sujet, comme on le verra plus loin, «[l']existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation» (art. 15, § 1<sup>er</sup>), qu'elle distingue des «modalités» de leur «exercice» (art. 15, § 3). On y reviendra également ci-dessous.

<sup>20</sup> Ces trois questions classiques sont présentées à l'article 2 du Code de droit international privé, qui précise l'objet de la loi. Cette disposition contient à elle seule tout un enseignement de droit international privé.

## A. La compétence internationale

Au contraire du juge, le notaire n'est pas tenu par des règles de compétence objectives<sup>21</sup>. C'est qu'il n'accomplit aucun acte d'autorité : il se borne à recevoir et à dresser en la forme authentique, la volonté des parties qui s'adressent à lui<sup>22</sup>. Aussi son critère de compétence réside-t-il, très simplement, dans la volonté des parties qui s'adressent à lui : il se trouve à leur disposition, sans être à cet égard contraint par le cadre rigide dans lequel peuvent s'exercer les pouvoirs de l'État. La plupart du temps, les notaires du Royaume appelés à dresser un mandat de protection extrajudiciaire seront consultés par des personnes qui ont leur résidence habituelle en Belgique. La proximité du service notarial, expressément conçue comme telle par le législateur<sup>23</sup>, le veut ainsi, orientant naturellement les personnes établies à l'étranger vers les autorités locales, fonctionnellement équivalentes au notaire, de l'État de leur résidence habituelle (c'est du reste sur le territoire de cet État que seront localisées la plupart des affaires à traiter, couvertes par le mandat de protection). Rien n'interdit cependant que le notaire soit consulté par des personnes établies à l'étranger, mais qui sont de nationalité belge, possèdent des biens en Belgique ou dont la famille vit en Belgique : le notaire est alors bel et bien compétent dans ce cas, tout simplement parce que les parties l'ont voulu. En plus de la volonté des parties, il se présente du reste là autant de « liens significatifs » avec la Belgique, au sens de l'article 6, § 2, du Code de droit international privé, qui appuient son intervention. Et si l'on admet qu'il est vertueux que le mandat de protection extrajudiciaire soit rédigé par une autorité qui connaît et maîtrise le mieux la loi qui y est applicable, on pourra utilement s'inspirer des possibilités de choix de loi visés à l'article 15 de la Convention pour être conduit vers un notaire du Royaume : la loi belge (et donc le notaire belge, qui la connaît et l'applique) pourrait être choisie au titre

<sup>21</sup> Voy. notamment, en matière successorale, les arrêts *WB* et *EE* de la Cour de justice de l'Union européenne – le premier arrêt est relatif à la circulation internationale d'un acte d'hérédité de droit polonais, et le second, à la compétence d'une notaire lituanienne pour établir un acte d'hérédité de droit lituanien relativement à une succession ouverte en Allemagne. Il y est affirmé que les règles de compétence qui s'adressent au juge ne concernent pas les notaires dans l'exercice de leur mission gracieuse, reposant sur la seule volonté des parties qui s'adressent à eux (C.J.U.E., 23 mai 2019, *WB*, C-658/17, et 16 juillet 2020, *EE*, C-80/19, le premier de ces arrêts précisant en particulier que « la compétence du professionnel en cause [le notaire] dépend de la seule volonté des parties » (point 55). Ces arrêts proposent à notre sens une lecture générale du rôle du notaire, comparé à celui du juge (voy. nos observations, « La dimension internationale de l'activité notariale », obs. sous C.J.U.E., 16 juillet 2020, *EE*, C-80/19, *R.P.P.*, 2021, pp. 165 et s.).

<sup>22</sup> Cf. en Belgique l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi contenant organisation du notariat. Le droit lituanien confie aux notaires le soin « d'attester juridiquement les droits subjectifs non litigieux » (arrêt *EE*, préc., points 21 et 52).

<sup>23</sup> Cf. les articles 4, 5 et 6, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, de la loi contenant organisation du notariat. L'article 52, alinéa 3, relatif aux études à résidences multiples précise que « [d]ans chaque antenne » de l'association, « le service notarial doit être organisé à part entière » (nous soulignons) : le notariat obéit à un souci de proximité, en premier lieu géographique.

de loi de la résidence habituelle (actuelle ou ancienne), de loi nationale, ou de loi de la situation des biens, le notaire vers lequel on est conduit exerçant ainsi aussi bien une compétence réelle que personnelle<sup>24</sup>. Il n'y a en somme que dans les cas où aucun lien n'existe avec la Belgique, où son intervention ne serait pas de nature à procurer aux parties la plus-value qu'il a le devoir de leur apporter<sup>25</sup>, et où la nécessité (c'est-à-dire le devoir qui lui est fait de se mettre à la disposition des parties<sup>26</sup>) ne commanderait pas son intervention, que le notaire pourrait être conduit à refuser de prêter son ministère, en indiquant alors aux parties de s'adresser plutôt au notaire (ou à l'autorité fonctionnellement équivalente au notariat) d'un autre État<sup>27</sup>.

En somme, par la nature même du ministère notarial, une très grande ouverture, une très grande disponibilité s'offre à la rédaction d'un mandat de protection extrajudiciaire en Belgique<sup>28</sup>.

Ceci étant précisé, il est possible que l'intervention d'un juge s'impose dans le cours de la protection – soit parce que la personne l'a elle-même voulu, pour que la protection mise en place puisse prendre cours, soit parce que la loi qui s'applique aux pouvoirs de protection le commande<sup>29</sup>. La protection volontaire suit dans ce cas les règles de compétence qui s'imposent pour la protection judiciaire et appartient dans cette mesure, en principe, aux juridictions de l'État de résidence habituelle de la personne à protéger au moment où l'intervention judiciaire s'impose (*infra*, section 2). L'attention peut dès à présent être attirée ici sur les dispositions de l'article 8 de la Convention de La Haye qui précisent, au

<sup>24</sup> Nous reviendrons ci-dessous sur ces possibilités de choix de la loi applicable. C'est aussi un chef réel ou personnel qui fonde le notariat consulaire, soit que l'intéressé est de nationalité belge, soit qu'il se présente « une affaire à traiter en Belgique » (art. 18 Code consulaire).

<sup>25</sup> « Le notaire informe toujours entièrement chaque partie des droits, des obligations et des charges découlant des actes juridiques dans lesquels il intervient » (art. 1<sup>er</sup>, al. 3, et 9, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de la loi contenant organisation du notariat).

<sup>26</sup> Cf. l'article 11 du Code de droit international privé, confiant aux juridictions du Royaume une compétence internationale exceptionnelle « en cas de nécessité », « lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique ».

<sup>27</sup> Cf. l'article 3, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, du Code de déontologie notariale : le notaire peut refuser de prêter son ministère lorsque les parties le requièrent d'authentifier « une convention dans une matière étrangère à la compétence juridique qui peut normalement être attendue de tout notaire ».

<sup>28</sup> Un mandat de protection future peut aussi être déposé auprès du greffe de la justice de paix (art. 490, al. 3, anc. C. civ.). Celui-ci intervient alors, pensons-nous, comme une autorité gracieuse, qui intervient de manière fonctionnellement équivalente au notaire. S'il en est bien ainsi, il ne devrait pas être tenu compte dans ce cadre de règles de compétence internationales. Il y a fort à penser cependant que le greffe opposerait à une personne établie à l'étranger la règle de compétence spéciale visée par cette disposition, même si elle n'a pas directement une visée internationale : le greffe auquel il convient de s'adresser est celui « du lieu de résidence du mandant et, subsidiairement, de son domicile ». L'on pourrait toujours tenter de s'adresser au greffe de la justice de paix du premier canton de Bruxelles (art. 13, al. 2, Codip), mais il n'y aurait pas de certitude à cet égard.

<sup>29</sup> Voy. en Belgique l'article 490/1, § 2, de l'ancien Code civil.

§ 2, *littera c*, que les juridictions de la résidence habituelle de l'intéressé peuvent décliner leur compétence, d'initiative ou à leur demande, en faveur notamment des juridictions de « l'État dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection », et leur demander, « si elles considèrent que tel est l'intérêt de l'adulte », de « prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte ». Ainsi que le soulignent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage, cette règle, dont il est précisé qu'elle « peut porter sur tout ou partie de [la] protection » à mettre en place, « permet une forme d'élection de for en matière de protection des personnes vulnérables, matière dans laquelle la compétence juridictionnelle échappe traditionnellement à l'autonomie de la volonté »<sup>30</sup>. Il pourrait être intéressant à cet égard pour une personne conférant en Belgique un mandat de protection extrajudiciaire conforme à la loi belge de prévoir que les juridictions belges pourront être saisies, dans les conditions prévues par l'article 8, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la Convention de La Haye, pour connaître des difficultés que les pouvoirs conférés appelleraient. La clause suivante pourrait ainsi être suggérée, sous le titre « compétence judiciaire » :

« LA PARTIE MANDANTE FAIT CHOIX DES JURIDICTIONS BELGES COMME JURIDICTIONS COMPÉTENTES POUR PRENDRE À SON ÉGARD DES MESURES DE PROTECTION. CETTE DÉSIGNATION, FONDÉE SUR L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 13 JANVIER 2000 SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES, AURA LES EFFETS QUE CETTE DISPOSITION PRÉVOIT EN SES PARAGRAPHES 1<sup>ER</sup> ET 2 ».

Comme le relèvent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage, l'autonomie décisionnelle de l'adulte n'est pas complète, et il y aura lieu, pour l'auteur de la déclaration, de lui en faire l'observation : « [l']adulte », écrivent ces auteurs, « y formulera une demande ou une préférence, qui n'en restera pas moins soumise à l'appréciation de l'autorité de l'État de sa résidence habituelle au moment où sa protection s'imposera »<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 709, note 32. Le rapport explicatif (n° 71) évoque ici un « recours à l'autonomie de la volonté », « répond[ant] au souci de reconnaître et d'encourager le besoin d'autonomie des personnes handicapées » : il est certain que ce besoin, qui s'est renforcé depuis l'adoption de la Convention, doit être encouragé et rencontré.

<sup>31</sup> « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 710. Le rapport explicatif (n° 71) précise ici que « comme il faut également tenir compte de la vulnérabilité de ces personnes aux influences extérieures qu'elles peuvent subir, il a été décidé d'encadrer cette autonomie en la plaçant sous le contrôle des autorités de la résidence habituelle de l'adulte ». C'est un peu dommage car, au moment où elle fait le choix, la personne – par définition dotée encore d'une pleine autonomie – est précisément à l'abri des influences extérieures, et n'est pas (encore) placée dans une situation de vulnérabilité ni de dépendance : le choix du juge belge pour conforter celui de la loi belge nous paraît de nature, pour qui craint de résider habituellement, dans le futur, sur le territoire d'un État qui ignore la protection extrajudiciaire, à conforter la protection que la personne a elle-même décidée en toute autonomie.

La préférence ainsi exprimée pourra être d'une particulière utilité dans le cadre de l'exercice de la compétence visée à l'article 16 de la Convention, qui permet aux autorités administratives ou judiciaires compétentes de « retirer ou modifier » « [l]es pouvoirs de représentation » « lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte ». Cette compétence (qui, comme le précise le rapport explicatif, est « particulièrement nécessaire dans le cas où la loi de l'autorité compétente » – entendez, en principe, celle de l'État de la résidence habituelle de la personne à protéger – « ne connaît pas le mandat d'inaptitude »<sup>32</sup>) pourrait, dans le cadre d'un mandat établi en Belgique, et soumis à la loi belge, être utilement déléguée aux juridictions belges, sans doute les mieux placées pour surveiller l'application de la loi belge.

*Régis, qui vient de fêter son 70<sup>e</sup> anniversaire, a confié à son fils André le soin de veiller à la gestion de ses biens pour le cas où il ne pourrait plus y pourvoir par lui-même. Ils sont l'un et l'autre de nationalité belge, et vivent en Belgique. Régis possède une maison au Portugal (pays membre de la Convention de La Haye, mais qui ne connaît pas le mandat d'inaptitude<sup>33</sup>). Si des difficultés se posent au sujet de la gestion de la maison portugaise, le mécanisme de délégation prévu à l'article 8 de la Convention en faveur des juridictions belges pourra s'avérer utile puisque le mandat est soumis au droit belge, et qu'il y a lieu notamment, « [p]our retirer ou modifier [l]es pouvoirs de représentation », de « prendre en considération dans la mesure du possible » la loi à laquelle ils sont soumis. Une clause expresse comme celle suggérée ci-dessus pourrait à cet égard s'avérer opportune : en cas d'exercice, la décision prise par les juridictions belges sera par suite reconnue de plein droit au Portugal, sur le fondement de l'article 22, § 1<sup>er</sup>, de la Convention (infra).*

## B. La loi applicable

Le mandat de protection est un acte juridique qui fonctionne dans le cadre d'une loi qui y est applicable, et en fonde tout à la fois la validité et l'effica-

<sup>32</sup> Rapport explicatif, n° 108.

<sup>33</sup> M. MARTINEZ DE CAMPOS, « Rapport Portugais », Association Henri Capitant, disponible sur [http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/Quebec\\_2018/Aptitude/Portugal%20Aptitude.pdf](http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/Quebec_2018/Aptitude/Portugal%20Aptitude.pdf), pp. 27.

cité<sup>34</sup>. L'article 15 de la Convention contient à cet égard une règle de conflit de lois, qui soumet « l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte » à une loi, indiquant par-là que ce mandat n'est pas le fruit d'une décision d'une autorité administrative ou judiciaire, qu'il y aurait lieu de reconnaître pour telle, mais bien plutôt un acte juridique soumis à l'opération d'une règle de conflit de lois. Celle-ci a une portée universelle, comme le précise l'article 18 : elle s'applique donc, « même si la loi qu'elle [...] désigne [...] est celle d'un État non contractant ». Tout le droit international privé belge y est donc contenu : la Convention contient, du point de vue de tous les États qui y sont parties, dont la Belgique, un corps de loi complet, permettant de déterminer la loi applicable à la protection d'un adulte, quel que soit par ailleurs le chef sur lequel les autorités et juridictions belges ont fixé leur compétence<sup>35</sup>. La matière de la protection extrajudiciaire sort entièrement du champ du Code de droit international privé et suit les règles de la Convention ou, comme l'écrivent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage, il n'y a « plus de place » ici « pour un droit subsidiaire »<sup>36</sup>.

Le système proposé est en deux temps. Il présente la loi applicable à la protection future à défaut de choix (1), tout en encourageant la personne à choisir la loi applicable à sa protection (2).

## 1. La loi applicable à défaut de choix

Il est possible, d'abord, que la personne à protéger n'ait exprimé aucun choix. En ce cas, précise l'article 15, § 1<sup>er</sup>, « [l]'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation » conférés par lui sont régis « par la loi de l'État de [s]a résidence habituelle » « au moment de l'[expression de sa volonté] ». La solution ainsi proposée par défaut, pour le cas où l'intéressé n'aurait fait aucun choix, est de nature à accroître l'admissibilité et la validité

<sup>34</sup> Voy. sur ce point notre contribution, « L'adulte protégé et la frontière. Après la loi du 17 mars 2013 », *op. cit.*, p. 177 : « [Q]uoiqu'assorti de formalités lui conférant un caractère authentique, ou quasiment authentique, quoique reçu par une autorité publique voire judiciaire, ce mandat n'en reste pas moins un acte juridique privé, un "contrat", au sens de l'article 490, alinéa 5, [de l'ancien Code civil] : sa validité sur le for belge dépend dès lors, comme le précise l'article 27, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit international privé, de la mise en œuvre à son égard des règles de conflit de lois » et encore, p. 179 : « le mandat de protection extrajudiciaire relève bel et bien, dans les relations internationales, de la catégorie des contrats ». « Le point le plus crucial à retenir », écrivent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage, « est que la Convention, s'inspirant au demeurant – fût-ce de loin, et avec les adaptations qui s'imposent – du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles, traite le mandat d'incapacité comme un acte de volonté privé, l'expression d'une autonomie, dont la validité et partant l'efficacité internationales reposent sur la loi dans le cadre de laquelle il a été fait, et dispensé dès lors, en principe, de tout contrôle en aval pourvu qu'il soit conforme à cette loi » (S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 721 ; nous soulignons).

<sup>35</sup> Art. 35, § 2, Codip.

<sup>36</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 717.

des pouvoirs de protection, car il est fort à penser que l'intéressé se sera adressé, au moment de conférer des pouvoirs de protection future, aux autorités de l'État de sa résidence habituelle, qui lui auront indiqué que la loi de cet État autorisait pareils pouvoirs et en assurait la validité. Un déménagement ultérieur de la personne ne sera pas de nature à remettre en cause le système mis en place qui conservera sa validité, et partant son efficacité, même si l'adulte vient à résider habituellement sur le territoire d'un État qui ne connaîtrait pas pareil système de protection. Un parallèle peut être fait ici avec l'application aux dispositions à cause de mort, dans le règlement européen sur les successions, d'une loi successorale hypothétique, c'est-à-dire de la loi qui se serait appliquée à la succession si l'intéressé était décédé au moment où il a pris ces dispositions<sup>37</sup>. De même que, pour assurer la validité et partant l'efficacité des dispositions à cause de mort, le règlement européen sur les successions invite à se placer – à fixer donc la loi applicable – au moment où la disposition a été prise, de même la Convention invite à évaluer la protection mise en place à la lumière d'une loi protectionnelle hypothétique : la loi qui se serait appliquée à la protection si elle avait été requise au moment de la concession des pouvoirs de protection (la loi de l'État de la résidence habituelle d'alors). Il y a là une faveur pour l'autonomie de la personne à protéger, de nature à garantir dans la très grande majorité des cas la validité et partant, nous le redisons, l'efficacité des pouvoirs concédés<sup>38</sup>.

*Posons que Firmin, Belge établi en Belgique, y a passé un mandat de protection extrajudiciaire et qu'il s'est aujourd'hui établi au Portugal, État partie à la Convention qui ignore cette figure juridique. Les pouvoirs conférés resteront valables, malgré l'installation de Firmin au Portugal, puisqu'ils sont soumis à la loi belge, loi de l'État de sa résidence habituelle au moment où il les a conférés.*

## 2. Le choix de la loi applicable

### a) Les choix offerts au mandant

Vient le deuxième temps du raisonnement – le principal, sans doute. Il réside dans la possibilité offerte au mandant de choisir la loi applicable aux pouvoirs de protection qu'il confère. Il n'y a là sans doute rien que de très normal, s'agissant d'un acte de volonté. Mais, marque de ce que le mandat a pour objet d'organiser une protection – matière traditionnellement soustraite à l'autonomie de la volonté –, et qu'il sort donc de ce point de vue de la catégorie plus générale des contrats<sup>39</sup>, la Convention restreint le catalogue des lois dont le

<sup>37</sup> Art. 24, § 1<sup>er</sup>, et 25, § 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) n° 650/2012.

<sup>38</sup> Cf. S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 682 : « [c]ette cristallisation du critère de rattachement au moment de l'acte permet d'éviter toute remise en question de [s]a validité [...] en cas de déménagement de la personne protégée après l'acte ».

<sup>39</sup> Art. 1<sup>er</sup>, § 2, *litt. a*), du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles (règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008).

mandant peut faire choix : il y va d'une option de législation, c'est-à-dire d'une possibilité de choix entre un ensemble de lois présélectionnées par la Convention, plutôt que d'une pleine autonomie de la volonté. En son paragraphe 2, l'article 15 de la Convention permet au mandant de soumettre « [l]'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation » à la loi de l'État de sa nationalité (ou de l'une de ses nationalités, s'il est plurinationnel) (*litt.* a), à celle de l'État d'une de ses résidences habituelles précédentes (*litt.* b) ou à celle « d'un État dans lequel sont situés des biens » lui appartenant, « pour ce qui concerne ces biens » (*litt.* c). Cette possibilité de choix de loi est à recommander grandement, quels que soient les efforts de la Convention pour asseoir et valider les pouvoirs de protection, du fait de l'application d'une loi protectionnelle hypothétique<sup>40</sup>.

Il en est plusieurs raisons – au moins trois.

- Il est possible d'abord que l'État de la résidence habituelle actuelle de l'intéressé ignore la protection extrajudiciaire : l'application de la loi de cet État, à défaut de choix, n'est d'aucun secours dans ce cas, et il faut se tourner vers une autre loi, qui autorise pareille protection.

*Ainsi un Belge établi au Portugal ou au Grand-Duché de Luxembourg, pays qui ignorent la protection extrajudiciaire, pourra se présenter devant un notaire belge afin d'établir un mandat de protection extrajudiciaire soumis à la loi belge (art. 15, § 2, litt. a).*

La clause suivante pourrait s'indiquer dans ce cas :

« L'EXISTENCE, L'ÉTENDUE, LA MODIFICATION ET L'EXTINCTION DES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION CONFÉRÉS AUX TERMES DES PRÉSENTES SONT SOUMISES À LA LOI BELGE, LOI DE L'ÉTAT DONT LA PARTIE MANDANTE POSSÈDE LA NATIONALITÉ ».

- Il est aussi possible que la personne soucieuse d'organiser sa protection future réside actuellement sur le territoire d'un État qui ignore pareille protection, mais qu'elle a précédemment résidé sur le territoire d'un État qui la permet.

*Ainsi un Portugais précédemment établi en Belgique, et qui est retourné dans son pays d'origine, pourra-t-il se présenter devant un notaire belge afin d'établir un mandat de protection extrajudiciaire soumis à la loi belge (art. 15, § 2, litt. b).*

La clause suivante pourrait être utilisée :

« L'EXISTENCE, L'ÉTENDUE, LA MODIFICATION ET L'EXTINCTION DES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION CONFÉRÉS AUX TERMES DES PRÉSENTES SONT SOUMISES À LA LOI BELGE, LOI DE L'ÉTAT SUR LE TERRITOIRE DUQUEL

<sup>40</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, pp. 722-723.

LA PARTIE MANDANTE RÉSIDAIT HABITUELLEMENT DANS LE PASSÉ, ET PLUS PARTICULIÈREMENT ENTRE LE ... ET LE ... »<sup>41</sup>

- Enfin, la possibilité de dépeçage proposée par l'article 15, § 2, *littera c*, consistant à soumettre le mandat de protection à la loi du pays de détention des biens, et permettant donc qu'il soit régi par autant de lois qu'il y a de pays où l'intéressé possède des biens, présente, ainsi que le relèvent Silvia Pfeiff et Thalia Kruger, un intérêt pratique certain, facilitant la mise en œuvre des pouvoirs de protection au gré des spécificités législatives des divers pays de détention des biens<sup>42</sup>.

*Un Français établi à Bruxelles, et qui possède encore des biens en France, pourra soumettre les pouvoirs de protection qu'il confère à la loi belge, tout en les soumettant à la loi française, pour les biens qu'il possède encore (ou qu'il viendrait à l'avenir à posséder) en France : c'est assurément un gage d'efficacité, de nature à faciliter la mise en œuvre des pouvoirs conférés.*

La clause suivante pourrait contenir un tel choix :

« L'EXISTENCE, L'ÉTENDUE, LA MODIFICATION ET L'EXTINCTION DES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION CONFÉRÉS AUX TERMES DES PRÉSENTES SONT SOUMISES À LA LOI BELGE, LOI DE L'ÉTAT SUR LE TERRITOIRE DUQUEL LA PARTIE MANDANTE RÉSIDE ACTUELLEMENT. ELLES SONT SOUMISES À LA LOI FRANÇAISE, POUR CE QUI CONCERNE LES BIENS QUE LA PARTIE MANDANTE POURRAIT POSSÉDER EN FRANCE AU MOMENT OÙ ILS DOIVENT ÊTRE MIS EN ŒUVRE ».

L'on peut y ajouter :

« IL Y A LIEU, POUR CE QUI CONCERNE CES BIENS, les biens situés en France, donc, DE COMPRENDRE QUE LE PRÉSENT ACTE EST UN MANDAT DE PROTECTION FUTURE, AU SENS DES ARTICLES 477 À 494 DU CODE CIVIL FRANÇAIS : TOUTE DISPOSITION CONTRAIRE AUX RÈGLES IMPÉRATIVES DU DROIT FRANÇAIS Y SERAIT DANS CETTE MESURE RÉPUTÉE NON ÉCRITE, ET TOUT CE QUI N'AURAIT PAS ÉTÉ RÉGLÉ AUX TERMES DES PRÉSENTES LE SERAIT PAR EMPRUNT AU CODE CIVIL FRANÇAIS ».

Cet ajout est destiné à rencontrer, autant que faire se peut, la mise en garde très pertinente de Silvia Pfeiff et Jim Sauvage : « le choix d'une loi étrangère demande le concours d'un juriste formé au droit local, et la multiplication des lois applicables risque de déstructurer la protection mise en place »<sup>43</sup>. Cette possibilité doit donc être maniée avec précaution<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> La précision des dates est recommandable ; elle n'est toutefois pas obligatoire.

<sup>42</sup> « Cette forme de dépeçage présente un intérêt indéniable et vise à faciliter la reconnaissance et la mise en œuvre du mandat dans l'État où sont situés les biens en question » (« Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », *op. cit.*, p. 173).

<sup>43</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 724.

<sup>44</sup> Il faut en particulier savoir que le mandat de protection future doit en droit français prévoir « les modalités de contrôle de son exécution » (art. 479, al. 3, C. civ.), et qu'il ne peut prendre effet que sur la produc-

b) *Les avantages du choix, pour le cas de circulation internationale du mandat*

Au-delà même des avantages offerts par le choix de la loi applicable dans un strict cadre conventionnel (c'est-à-dire du point de vue des États qui, comme ceux énoncés dans les exemples qui précèdent (la France, la Belgique et le Portugal)), il ne faut pas omettre que le mandat de protection extrajudiciaire pourrait circuler sur le territoire d'États non parties à la Convention, où pourraient se trouver des biens appartenant à la personne à protéger, voire la personne à protéger elle-même. De ce point de vue, le choix exprès par l'intéressé de la loi applicable pourrait être de nature à faire impression sur les autorités judiciaires ou administratives locales appelées, au besoin, à statuer sur sa protection<sup>45</sup>.

C'est ainsi que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 6 juin 2018, accordé l'*exequatur* à un mandat de protection future qu'un Français aujourd'hui établi à Luxembourg, mais qui avait précédemment résidé en France, avait fait dresser par un notaire français, au double motif que cet acte était exécutoire dans son pays d'origine, et que «le notaire étranger a[vait] appliqué la loi compétente en vertu des règles luxembourgeoises de conflits de lois» – c'est-à-dire la loi nationale de l'intéressé, sur le pied de l'article 3, alinéa 3, du Code civil luxembourgeois –, «l'acte en question ne heurtant» au surplus «en rien l'ordre public luxembourgeois et aucune fraude à la loi n'ayant été commise»<sup>46</sup>.

*Si un Belge fait établir un mandat de protection conforme à la loi belge par un notaire du Royaume, la probabilité est grande qu'il sera pleinement reconnu au Grand-Duché, même si ce pays ignore le mandat de protection future, puisque la règle de conflit grand-ducale (qui prévoit la soumission des incapacités à la loi nationale de l'intéressé) aura été respectée : l'application de l'exception d'ordre public international grand-ducal ou de la fraude à la loi est fort peu probable dans ce cas.*

---

tion d'un certificat médical émanant d'un médecin à ce habilité (art. 481, al. 2). Un mandat de protection judiciaire qui se prétendrait valable, en tant que mandat de protection future, en droit français doit donc, au minimum, fixer ces modalités : il est peut-être plus simple, de ce point de vue, que le mandant double la protection qu'il met en place en Belgique, devant un notaire du Royaume, d'une protection spécifique pour les biens français, devant l'autorité française compétente.

<sup>45</sup> Dans ce sens, voy. S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), «La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu», *op. cit.*, pp. 722-723 : «compte tenu de l'importance exceptionnelle que la Convention donne à la loi applicable, appelée à fonder "l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation", nous pensons que tout mandat d'incapacité, même consenti par une personne de nationalité belge établie en Belgique, devrait pour prévenir toute difficulté potentielle ultérieure contenir une clause expresse de choix du droit applicable incluant le cas échéant celui de la résidence habituelle actuelle de la personne. Ce double filet de sécurité peut s'avérer utile notamment afin de faciliter la circulation de ce mandat en dehors des États parties à la Convention de La Haye. Ces derniers, utilisant leurs propres règles de droit international privé, pourront être favorablement influencés par un choix exprès, et comme le nombre d'États parties à la Convention – quoiqu'en voie d'augmentation – est encore assez faible, une clause expresse est à recommander dans tous les cas».

<sup>46</sup> Jugement civil 2018TALCH01/00192, numéro TAL-2017-01029 du rôle, [www.stradalex.lu/fr/slu\\_src\\_publ\\_jur\\_lux/document/tal\\_lu\\_20180606-talux1-2018-01029a](http://www.stradalex.lu/fr/slu_src_publ_jur_lux/document/tal_lu_20180606-talux1-2018-01029a).

Conformément aux principes classiques du droit international privé, la clause de désignation de la loi applicable dans le cadre d'un mandat de protection peut prendre la forme d'une *confessio juris* ou d'une *professio juris*. Il y a *confessio juris* lorsque l'intéressé se borne à rappeler la règle de conflit de lois existante, en précisant du même coup (ce qui peut s'avérer fort utile) l'endroit où se trouve à son estime sa résidence habituelle :

« L'EXISTENCE, L'ÉTENDUE, LA MODIFICATION ET L'EXTINCTION DES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION CONFÉRÉS AUX TERMES DES PRÉSENTES SONT SOUMISES À LA LOI BELGE, LOI DE L'ÉTAT SUR LE TERRITOIRE DUQUEL LA PARTIE MANDANTE RÉSIDE HABITUELLEMENT. POUR AUTANT QUE DE BESOIN, LES PARTIES AUX PRÉSENTES FONT LE CHOIX EXPRÈS DE CETTE LOI »<sup>47</sup>

Quant à la *professio juris*, elle consiste à faire choix d'une loi autre que celle qui s'appliquerait de plein droit, à défaut de choix : des clauses en ont été proposées ci-dessus.

Il est possible, malgré toutes les précautions prises, que la désignation ou le choix exprès de la loi applicable, conforme aux indications ci-dessus, ne suffise pas à asseoir l'efficacité des pouvoirs de protection, sur le territoire d'États non parties à la convention. Nous pouvons recommander, pour cette raison, de l'assortir de la clause suivante :

« IL EST EXPRESSÉMENT STIPULÉ, POUR LE CAS OÙ LES POUVOIRS QUI DÉRIVENT DU PRÉSENT MANDAT DEVAIENT ÊTRE SOUMIS, SUR LE TERRITOIRE DE L'ÉTAT OÙ ILS DOIVENT ÊTRE EXERCÉS, À L'APPLICATION D'UNE AUTRE LOI, QUI LES IGNORE, QU'IL Y AURA EN PAREIL CAS LIEU DE FAIRE APPLICATION, PARMIS LES DISPOSITIONS DE CETTE LOI, DE CELLES QUI SE RAPPROCHENT LE PLUS DES POUVOIRS PRÉSENTEMENT MIS EN PLACE, POUR QUE LES VOLONTÉS EXPRIMÉES PAR LA PARTIE MANDANTE SOIENT RESPECTÉES DANS LA PLUS LARGE MESURE QU'IL SOIT JURIDIQUEMENT ET MATÉRIELLEMENT POSSIBLE ».

Si la partie mandante vient à s'établir sur le territoire d'un État qui ignore la protection mise en place, et nécessite l'intervention du juge, la clause qui précède pourra permettre d'interpréter le mandat, minimalement, comme la désignation anticipée d'un tuteur, curateur ou administrateur judiciaire et la fixation des principes qu'il aura à respecter dans l'exercice de son mandat.

Bien entendu, il faut que la loi choisie prévienne la forme de protection volontaire qu'il met en place. Si tel n'est pas le cas, et à en croire du moins le

<sup>47</sup> Silvia Pfeiff et Jim Sauvage proposent une autre formulation : « AINSI QUE LE PRÉVOIT L'ARTICLE 15.1 DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 13 JANVIER 2000 SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES, L'EXISTENCE, L'ÉTENDUE, LA MODIFICATION ET L'EXTINCTION DES POUVOIRS CONFÉRÉS PAR LES PRÉSENTES SONT SOUMISES AU DROIT DE L'ÉTAT SUR LE TERRITOIRE DUQUEL LA PERSONNE QUI LES OCTROIE RÉSIDE HABITUELLEMENT, C'EST-À-DIRE LA LOI [BELGE] ». « En y ajoutant, [...] pour le cas où plus tard il sortirait du champ d'application de la Convention de La Haye : "POUR AUTANT QUE DE BESOIN, LES PARTIES FONT ICI LE CHOIX EXPRÈS DE CETTE LOI" » (S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 723).

rapport explicatif<sup>48</sup>, il n'est pas possible de « se rabattre » sur la loi applicable à défaut de choix : ce n'est pas seulement le choix de loi qui est invalidé, mais le mandat entier, et les pouvoirs de représentation conférés par l'adulte doivent être tenus pour « inexistant »<sup>49</sup>. Il appartiendrait en pareil cas à l'autorité compétente de prendre la mesure de protection qu'elle juge appropriée, l'adulte étant censé n'avoir exprimé aucune volonté : la sanction de cette erreur manifeste d'attention est donc particulièrement lourde, et il y a lieu de l'éviter à tout prix<sup>50</sup>.

### c) *La forme du choix et sa portée exacte*

Restent pour terminer le paragraphe consacré au choix de la loi applicable deux considérations – la première relative à la forme du choix, et la seconde à sa portée exacte.

- Sur le plan de la forme, la Convention prévoit, en son article 15, § 1<sup>er</sup>, *in fine*, que le choix de loi doit être exprès, et résulter minimalement d'un écrit<sup>51</sup>. Un choix implicite est ici proscrit (au contraire de ce qui advient dans la plupart des cas où il est fait une place à l'autonomie de la volonté, comme par exemple dans le règlement Rome I), « [u]n très large assentiment », précise le rapport explicatif, « s'['étan]t manifesté » au sein de la Commission « pour proscrire ici totalement le choix implicite, dans le souci d'éviter toute incertitude sur la loi applicable à des pouvoirs qui, par hypothèse, s'exerceront à un moment où l'adulte qui les a conférés ne sera plus en état de pourvoir à ses intérêts »<sup>52</sup>. On ne saurait donc trop recommander l'usage d'une clause expresse de l'acte, sous l'intitulé « Droit applicable », voire même « Droit applicable et compétence judiciaire » si la désignation du droit applicable est assortie de celle de la compétence judiciaire, sur le modèle qui a été suggéré ci-dessus en application de l'article 8, §§ 1<sup>er</sup> et 2, *litt. d*), de la Convention. Celle-ci ne règle pour le surplus pas la forme de l'acte, de sorte que l'on peut songer que celle-ci suit la loi qui y est applicable au fond. Rien n'interdit cependant, à notre sens, d'y appliquer la

<sup>48</sup> Rapport explicatif, n° 105.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 682 ; S. PFEIFF et Th. KRUGER, « Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », *op. cit.*, p. 173.

<sup>51</sup> Art. 15, § 1<sup>er</sup>, *in fine*. La Convention ne précise pas ce qu'il faut entendre par « écrit ». Il faut penser qu'elle laisse chaque État partie libre de le fixer avec précision, si bien qu'en Belgique, on pourra retenir l'heureuse définition de l'article 8.1, 1<sup>o</sup>, du Code civil : l'écrit est « un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposé sur un support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité, quels que soient le support et les modalités de transmission ». Ceci étant précisé, tout mandat soumis à la loi belge sera notarié (à moins qu'il ne soit contenu dans un contrat présenté pour enregistrement au greffe de la justice de paix) car cette forme d'acte juridique est en Belgique un acte solennel (voy. notre contribution, « L'adulte protégé et la frontière. Après la loi du 17 mars 2013 », *op. cit.*, p. 177).

<sup>52</sup> Rapport explicatif, n° 101.

loi de l'État sur le territoire duquel l'acte est passé, même s'il contient, au fond, le choix d'une autre loi : la règle *locus regit actum*, qui est d'application générale en droit international privé, nous semble pouvoir s'y appliquer dans son interprétation alternative ou facultative, permettant l'application de la forme prévue par la loi du lieu de l'acte (*lex loci*) ou de la loi qui s'y applique au fond (*lex causae*)<sup>53</sup>.

- Par ailleurs, les règles de désignation de la loi applicable qui viennent d'être décrites ne s'appliquent qu'au mandat de protection *stricto sensu*, par lequel l'adulte « organise par avance sa protection pour le moment où il ne pourra plus pourvoir à ses intérêts »<sup>54</sup>. Le mandat à deux vitesses, ou à double détente, que Laurent Barnich qualifie d'« hybride »<sup>55</sup>, c'est-à-dire le « mandat ordinaire qui serait conféré par l'adulte pour s'exercer dès maintenant, mais qui aurait la particularité d'avoir été donné également, expressément, pour continuer à s'exercer après la survenance de l'inaptitude », est, sur le plan des relations internationales, déstructuré : il est un contrat « classique », entrant dans le champ d'application du règlement Rome I, en tant qu'il s'exerce dès à présent, et un mandat de protection, entrant dans le champ d'application de la Convention, en tant qu'il a également pour objet l'organisation d'une protection future<sup>56</sup>. Si aucune loi n'a été choisie, les pouvoirs du représentant désigné risquent de s'en trouver scindés : ils pourraient suivre la loi du lieu de résidence habituelle du mandataire, pendant tout le temps de la représentation conventionnelle, puis celle du lieu de résidence habituelle du mandant, pour le cas où ils devraient s'exercer alors que le représenté a perdu sa capacité<sup>57</sup>. C'est une raison supplémentaire de

<sup>53</sup> L'article 11 du règlement Rome I, qui propose pareille interprétation alternative de la règle *locus* et pourrait, soulignent Silvia Pfeiff et Thalia Kruger, trouver ici à s'appliquer, dans le silence de la Convention, par le truchement de l'article 98, § 1<sup>er</sup>, du Code de droit international privé (« Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », *op. cit.*, p. 171 – ces deux auteures s'expriment il est vrai au sujet des mandats de protection établis avant l'entrée en vigueur, dans notre pays, de la Convention). Silvia Pfeiff et Jim Sauvage préfèrent s'en tenir à l'application de la loi du fond : « [c]ertains prônent l'application de la loi de l'État où le mandat est signé. À défaut de règles spécifiques, il nous semble davantage que la loi applicable à la forme doit suivre les exigences de la loi applicable à l'acte » (S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 685). Ce serait, si on s'en tient à cette interprétation stricte, une raison supplémentaire de se méfier de l'option pour une législation étrangère, mal maîtrisée par le rédacteur de la convention, qui risque de se fourvoyer, sans le concours d'un juriste formé au droit étranger, sur les exigences formelles applicables (*cf. supra*).

<sup>54</sup> Rapport explicatif, n° 95.

<sup>55</sup> L. BARNICH, « La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », *op. cit.*, p. 169.

<sup>56</sup> En particulier, écrit Laurent Barnich, le mandat de protection extrajudiciaire belge est souvent établi de telle manière qu'il entre en vigueur dès qu'il a été conféré, « sans attendre que la personne soit devenue incapable », et qu'il perdure par la suite, en dépit de cette incapacité : il s'agit là d'un mandat « hybride », auquel s'appliquent « successivement » « la règle de conflit en matière contractuelle pour la partie du mandat qui s'exerce avant la survenance de l'incapacité et la Convention de La Haye de 2000 pour la partie du mandat qui s'accomplit après la survenance de l'incapacité » (*ibid.*, p. 169).

<sup>57</sup> *Cf.* le rapport explicatif, n° 97, qui s'exprime toutefois prudemment : « [o]n pourrait admettre qu'un tel mandat est divisible, en ce sens qu'il relève de la Convention de 1978 [sur la loi applicable aux contrats

veiller à l'insertion dans l'acte d'une clause de choix exprès, en s'en tenant bien entendu au choix d'une loi unique. Celle-ci pourrait, dans l'hypothèse d'un mandat «hybride», être conçue dans les termes suivants :

« L'EXISTENCE, L'ÉTENDUE, LA MODIFICATION ET L'EXTINCTION DES POUVOIRS DE REPRÉSENTATION CONFÉRÉS AUX TERMES DES PRÉSENTES SONT SOUMISES À LA LOI BELGE, LOI DE L'ÉTAT SUR LE TERRITOIRE DUQUEL LA PARTIE MANDANTE POSSÈDE ACTUELLEMENT SA RÉSIDENCE HABITUELLE. CETTE LOI S'APPLIQUERA DÈS LE MOMENT DE LEUR ENTRÉE EN VIGUEUR ET POURSUIVRA SON APPLICATION DANS LE CAS OÙ, EN RAISON D'UNE ALTÉRATION OU D'UNE INSUFFISANCE DE SES FACULTÉS PERSONNELLES, LA PARTIE MANDANTE N'ÉTAIT PLUS EN ÉTAT POURVOIR À SES INTÉRÊTS »<sup>58</sup>.

## C. L'efficacité des pouvoirs de protection

### 1. L'efficacité d'un mandat étranger en Belgique

La loi applicable aux pouvoirs de représentation est, dans le système conventionnel (art. 15, §§ 1<sup>er</sup> et 2), la base de leur efficacité : ils seront « reconnus », dans le sens qu'il leur sera accordé plein effet dans le cadre de la loi qui leur est applicable. Ou, comme l'écrivent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage : « [l]e point le plus crucial à retenir est que la Convention [...] traite le mandat d'incapacité comme un acte de volonté privé, l'expression d'une autonomie, dont la validité et partant l'efficacité internationales reposent sur la loi dans le cadre de laquelle il a été fait, et dispensé dès lors, en principe, de tout contrôle en aval pourvu qu'il soit conforme à cette loi »<sup>59</sup>. Ces auteurs ajoutent : « [l]a reconnaissance et la mise en œuvre des pouvoirs de représentation se veulent d'abord et avant tout souples. Elles résultent d'une application lissée, continue et permanente, de la loi dans le cadre de laquelle ils ont été conférés, capable de pénétrer l'ordre

---

d'intermédiaires et à la représentation, lisez dans les États membres de l'Union : le règlement Rome I jusqu'à la date de survenance de l'incapacité et de la Convention Protection des adultes après cette date ». En Belgique, où s'applique plutôt le règlement Rome I, les pouvoirs de représentation devraient être soumis, aussi longtemps que l'adulte représenté conserve sa pleine capacité, à la loi applicable au mandat. À défaut de choix, le mandat serait soumis à la loi de la résidence habituelle du mandataire conformément à l'article 4, 1), b), du règlement Rome I ou éventuellement à l'article 4, 2), du règlement s'il est estimé que le mandat n'est pas un contrat de service lorsque le mandataire n'est pas rémunéré. Silvia Pfeiff et Thalia Kruger insistent sur le danger que la déstructuration de la loi applicable pourrait comporter pour la validité même des pouvoirs conférés : « [c]ela pourrait avoir pour effet qu'[un] choix de loi soit valable pour le [mandat "classique"] mais pas pour la période d'incapacité » (« Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », *op. cit.*, p. 177).

<sup>58</sup> Ces derniers termes sont repris de la Convention, dans la définition de son domaine d'application matériel (art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>).

<sup>59</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patri-moine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 721. Ce passage a déjà été cité (*supra*, note 34), mais nous nous permettons de le reprendre ici, dans le texte principal, pour bien mettre en évidence le mécanisme fondamental du mandat de protection dans les relations internationales.

juridique de tous les États parties à la Convention »<sup>60</sup>. C'est d'autant plus « intéressant », comme le souligne Laurent Barnich<sup>61</sup>, que la reconnaissance de plein droit, fondée sur l'application au mandat de la loi dans le cadre de laquelle il a été conçu, n'a pas de limite spatiale, et qu'elle n'a pas de limite temporelle.

Pas de limite spatiale, d'abord, car elle ne se limite pas aux pouvoirs de représentation qui auraient été conférés sur le territoire d'un État contractant. Elle vaut pour tous, même conférés sur le territoire d'un État non contractant, puisque les règles de conflit de lois conventionnelles ont une portée universelle (art. 18<sup>62</sup>).

*Posons que Günther, de nationalité allemande, a établi en Allemagne un Vorsorgevollmacht de droit allemand, alors qu'il y résidait, et qu'il est aujourd'hui fixé en Belgique. Ce mandat sera parfaitement valable et efficace en Belgique, dans le cadre du droit allemand qui s'y applique, l'Allemagne étant (depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009) partie à la Convention.*

*Posons à présent que Jim, qui possède la double nationalité belge et américaine, a fait aux États-Unis, alors qu'il résidait dans cet État, un « springing power of attorney »<sup>63</sup>, et qu'il est aujourd'hui revenu vivre en Belgique, où il s'est établi. Les pouvoirs conférés aux États-Unis y seront reconnus, dans le cadre de la loi américaine, applicable en vertu de la Convention, même si les États-Unis n'y sont pas parties.*

*Il en serait de même pour Hans, citoyen néerlandais, qui aurait établi aux Pays-Bas un « testament de vie » conforme au droit néerlandais<sup>64</sup> et qu'il y avait aujourd'hui lieu de faire valoir en Belgique les pouvoirs de représentation qu'il contient, même si les Pays-Bas ne sont pas actuellement parties à la Convention.*

Pas de limite temporelle non plus, car grâce à une règle d'application dans le temps particulièrement généreuse, cette reconnaissance de plein droit, fondée sur l'application de la loi, fonctionne aussi pour les mandats conférés avant l'entrée en vigueur de la Convention : d'après l'article 50, § 3, de la Convention, celle-ci s'applique « à compter de son entrée en vigueur dans un État contractant aux pouvoirs de représentation conférés antérieurement dans des conditions correspondant à celles prévues à l'article 15 ». Ainsi que l'écrivent Silvia Pfeiff et Thalia Kruger, « depuis 2021, les mandats étrangers sont reconnus en Belgique, s'ils ont été valablement conclus selon la loi de la résidence habituelle de la personne protégée ou la loi choisie dans le mandat »<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pp. 721-722.

<sup>61</sup> L. BARNICH, « La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », *op. cit.*, p. 161.

<sup>62</sup> « Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un État non contractant ».

<sup>63</sup> S. PFEIFF et Th. KRUGER, « Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », *op. cit.*, pp. 165-166.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 176. « Pensons ici », écrivent ces auteures, « au retour en Belgique d'un citoyen belge ayant travaillé en Suisse et y ayant rédigé un mandat d'incapacité conformément au droit suisse. Un tel mandat devrait pouvoir être reconnu en Belgique puisqu'il a été rédigé conformément à la loi de l'État de la résidence

*Les pouvoirs conférés par Günther, Jim ou Hans seront donc valables en Belgique, sur la base respectivement des lois allemande, américaine et néerlandaise, même s'ils ont été conférés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2021, date de l'entrée de la Convention à l'égard de la Belgique.*

À cette grande faveur accordée à la circulation internationale du mandat de protection, du fait de l'application de la loi dans le cadre de laquelle il a été conçu, il faut encore ajouter, sur le plan formel, que l'article 41 de la Convention dispense de toute légalisation ou formalité analogue (par exemple l'apostille) les « documents transmis ou délivrés en application de la Convention ». Il y a là une mesure de grande facilité : un mandat d'inaptitude établi en Suisse imposera en Belgique son authenticité extrinsèque sans qu'il soit besoin (comme cela est pour le reste prescrit pour les actes notariés en provenance de Suisse) d'apostille : une simple expédition, certifiée conforme par l'auteur du document, devrait suffire.

La Convention réalise ici à plein, par l'emprunt à la technique de la loi applicable, son objectif affirmé de faire primer la volonté exprimée par l'adulte<sup>66</sup>.

Les pouvoirs de représentation fondés sur un mandat établi à l'étranger seront exercés en Belgique selon les « modalités » prévues par la loi belge, et les autorités ou juridictions belges pourront les retirer ou les modifier s'ils « ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte ». Il s'agit là de restrictions à la règle de la libre circulation, fondées respectivement sur les articles 15, § 3, et 16, de la Convention, que nous allons examiner plus en détail dans le paragraphe qui va suivre, consacré à la réception à l'étranger des mandats établis en Belgique.

## 2. L'efficacité d'un mandat belge à l'étranger

Quant à savoir quelle serait l'efficacité à l'étranger d'un mandat de protection établi en Belgique, de deux choses l'une : soit l'État requis est partie à la Convention, soit il ne l'est pas<sup>67</sup>.

---

habituelle de l'adulte au moment de sa rédaction » (*ibid.*). L'on pourrait en dire tout autant si le représentant se prévaut plutôt d'un « springing power of attorney » de droit américain.

<sup>66</sup> *Supra*, note 16 *in fine*. Silvia Pfeiff et Thalia Kruger font observer qu'il arrive que des mandats de protection fassent l'objet d'une homologation ou d'une « confirmation » par une autorité administrative ou judiciaire. Dépendant du rôle joué par l'autorité étrangère, ils pourront alors se muer en « mesure de protection », au sens de la protection judiciaire (à laquelle est consacrée la section 2 de la présente contribution). La reconnaissance a lieu alors de plein droit, que la mesure émane de l'autorité d'un État contractant (art. 22, § 1<sup>er</sup>, de la Convention) ou d'un État non partie à la Convention (art. 22 Codip) (S. PFEIFF et Th. KRUGER, *ibid.*, p. 176). Dans le même sens : S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, pp. 734-735.

<sup>67</sup> Outre la Belgique, la Convention s'applique à ce jour en Allemagne, en Autriche, à Chypre, en Estonie, en Finlande, en France, en Lettonie, à Monaco, au Portugal, en République tchèque, au Royaume-Uni et en Suisse (*supra*, note 2). Les autorités européennes recommandent actuellement sa ratification par tous les États membres (S. PFEIFF et Th. KRUGER, *ibid.*, p. 168).

a) *Sur le territoire d'un État partie à la Convention*

Si l'État requis est partie à la Convention, les mêmes règles que celles qui sont en vigueur en Belgique à l'égard des mandats étrangers s'y appliquent : la reconnaissance du mandat est en pareil cas fondée sur l'application aux pouvoirs de représentation qui en dérivent de la loi de l'État dans le cadre de laquelle ils ont été concédés – bien entendu seul l'aspect « protectionnel » des mandats hybrides serait visé ; l'efficacité du mandat classique resterait soumise à sa loi, telle que résultant du règlement Rome I – ce pour quoi, comme on l'a vu, on ne saurait trop insister sur la nécessité de choisir une loi commune aux deux aspects de la protection<sup>68</sup>.

Les choses ne sont cependant pas aussi simples, car il faut compter encore avec « deux coins enfoncés », selon l'heureuse expression de Silvia Pfeiff et Jim Sauvage<sup>69</sup>, « dans l'application de la loi du mandat ».

- Le paragraphe 3 de l'article 15 de la Convention prévoit en premier lieu que les « modalités d'exercice » des pouvoirs de représentation sont régies par la loi de l'État où ils sont exercés.

« On peut craindre », écrit Laurent Barnich, « que ce[tte] disposition[...] soi[...]t interprétée[...] largement dans les États qui ignorent ou prohibent ce type de mandat », contrecarrant d'autant l'efficacité des pouvoirs de représentation<sup>70</sup>. Au regard cependant de l'article 17 de la Convention du 19 octobre 1996 sur la protection des mineurs, qui soumet à la loi locale l'« exercice » de la protection<sup>71</sup>, ou de l'article 14 de la Convention dont il s'agit, qui y soumet, lorsqu'elle est décidée par le juge ou l'autorité administrative, « les conditions de son application »<sup>72</sup>, l'article 15, § 3, de la Convention est rédigé en termes particulièrement étroits : les termes « modalités d'exercice » sont moins étendus assurément, plus restreints, que les expressions « exercice » ou « conditions [d']application ». Seules en l'espèce les « modalités de l'exercice » des pouvoirs de représentation sont soumises à la loi de l'État où ils sont exercés. Le rapport explicatif s'en justifie : il n'y avait pas besoin, souligne-t-il, que les auteurs de la Convention soumettent à la loi du lieu d'exercice l'étendue des pouvoirs conférés au représentant, puisque si ceux-ci venaient à excéder les limites de ce qu'y autorisent les lois impératives, l'exception d'ordre public pourrait y être opposée, et elle suffirait à la tâche pour faire triompher les conceptions

<sup>68</sup> *Supra*.

<sup>69</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 683. Laurent Barnich y voit des règles « fâcheuses », de nature, écrit-il, à contrecarrer l'exceptionnelle générosité avec laquelle la Convention accueille les mandats de protection (« La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », *op. cit.*, p. 161).

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>71</sup> « L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant ».

<sup>72</sup> « Lorsqu'une mesure prise dans un État contractant est mise en œuvre dans un autre État contractant, les conditions de son application sont régies par la loi de cet autre État ». Nous reviendrons sur cette disposition ci-dessous, dans la section consacrée à la protection judiciaire.

fondamentales du for. Aussi «la Commission», poursuit le rapport explicatif, a-t-elle «décidé par un vote formel de limiter l'application de la loi du lieu d'exercice des pouvoirs conférés par l'adulte aux "modalités d'exercice" et a refusé par le même vote de l'étendre à l'"exercice" de ces pouvoirs [...]. La notion de modalités d'exercice est [...] plus restreinte que celle d'"étendue" des pouvoirs. Elle ne devrait comprendre que des points de détail (*Art und Weise*, en allemand). Ceux-ci n'ont guère été explicités au cours des discussions, mais on pourrait y faire entrer, par exemple, la vérification par une procédure locale de l'existence et de l'étendue des pouvoirs, le dépôt de l'acte les conférant ou encore la procédure de l'autorisation lorsque le mandat d'inaptitude prescrit une autorisation»<sup>73</sup>.

En somme, la notion de «modalités d'exercice» ne contient rien qui concerne le fond ou l'étendue des pouvoirs octroyés. Elle est l'expression de l'application aux lois de procédure de la *lex fori*, de l'application aux modalités de fonctionnement des autorités publiques de la loi qui les organise (*auctor regit actum*) et de la nécessité de procéder, en tout ordre juridique, à l'adaptation des règles et à la substitution des autorités, pour que les pouvoirs décidés à l'étranger viennent s'agencer (ou, selon l'expression de Silvia Pfeiff et Jim Sauvage, «pénétrer»<sup>74</sup>) harmonieusement dans l'ordre juridique du for. C'est ainsi que si la loi applicable aux pouvoirs de représentation, ou le mandat lui-même, prescrit de s'adresser à telle ou telle autorité, ou prescrit telle ou telle publication dans un journal officiel, il y aura lieu de comprendre l'autorité ou la publication équivalente du for<sup>75</sup>. Vue sous cet angle, la règle de l'article 15, § 3, est une règle de facilitation plutôt que d'empêchement: «[I]e mandat étranger pourra ainsi», écrivent Silvia Pfeiff et Thalia Kruger, «être plus facilement mis en œuvre puisque les autorités locales pourront l'appliquer "à leur sauce" pour autant qu'elles respectent la loi étrangère et qu'il ne s'agit que de questions mineures de mise en œuvre au sens strict»<sup>76</sup>. Il ne pourrait être question de s'en prévaloir pour restreindre ou altérer l'étendue de pouvoirs de représentation soumis à une loi étrangère non contraire à l'ordre public: c'est bien la loi applicable au mandat qui définit l'«étendue» des pouvoirs de représentation, la loi locale ne pouvant avoir ici aucune portée, de sorte que si cette dernière prescrit

<sup>73</sup> Rapport explicatif, nos 106-107. L'expression «points de détail» mérite d'être soulignée (S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), «La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé: un aperçu», *op. cit.*, p. 683).

<sup>74</sup> *Supra*, note 60.

<sup>75</sup> Quant à l'enregistrement prescrit, en Belgique, par l'article 490 de l'ancien Code civil, il n'est pas une modalité d'exercice, mais une condition de fond qui assortit la prise de cours des pouvoirs de représentation soumis à la loi belge. Si un mandat soumis à une loi étrangère est exercé en Belgique, et que cette loi ne prescrit aucun enregistrement, celui-ci (soumis à la loi du mandat) ne sera pas requis. Un notaire pourrait y procéder bien entendu en déposant au rang de ses minutes un mandat soumis à la loi étrangère qui lui est présenté, aux fins d'enregistrement, par le représentant, mais il n'y aurait à cela, à mon sens, aucune obligation: le mandat serait valable sans enregistrement, en vertu de la loi étrangère dans le cadre de laquelle il a été conféré.

<sup>76</sup> S. PFEIFF et Th. KRUGER, «Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière», *op. cit.*, p. 174.

une autorisation judiciaire ou administrative pour l'accomplissement d'un acte déterminé alors que la loi du mandat ne la requiert pas, cette autorisation ne sera pas nécessaire<sup>77</sup>.

- Une autre disposition, que regrette également Laurent Barnich, consiste dans le pouvoir reconnu aux autorités locales – celles de l'État sur le territoire duquel les pouvoirs de représentation sont exercés – de « retirer » ou « modifier » les pouvoirs de représentation « lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte ». Ce contrôle supplémentaire laissé aux autorités locales n'est pourtant pas choquant : s'agissant d'un acte juridique et de son exercice, le recours au juge est toujours de droit, et s'agissant de la protection des personnes, il peut se faire d'initiative. Afin d'éviter toute méconnaissance des volontés du représenté, cependant, l'article 16 prescrit la prise en considération, par l'autorité agissante, et « dans la mesure du possible », de la loi applicable au mandat. L'on a vu plus haut qu'une clause (indirecte) de choix de la juridiction compétente, sur le pied de l'article 8, §§ 1<sup>er</sup> et 2, *littera* d, de la Convention, pouvait soulager la tâche difficile à laquelle les autorités locales pourraient ici se trouver confrontées<sup>78</sup>.

L'on rappellera enfin que la Convention s'applique, en vertu de son article 50, § 3, aux pouvoirs de représentation conférés antérieurement à son entrée en vigueur<sup>79</sup>. Il s'agit là de l'un de ses très gros avantages : il permet la reconnaissance, dans chaque État contractant, dès le jour de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, de pouvoirs de représentation antérieurement consentis. Interrogé sur l'efficacité à l'étranger d'un mandat de protection extrajudiciaire établi en Belgique, même avant l'entrée en vigueur de la Convention, il suffira au praticien de vérifier si le pays en cause est actuellement partie à la Convention : le mandat y sortira ses pleins effets, dans les limites de la loi qui y est applicable, même si la Convention ne s'y appliquait pas au jour de son établissement<sup>80</sup>.

Terminons en signalant que l'article 38 de la Convention (sur lequel nous reviendrons ci-après) permet aux « autorités de l'État contractant dans lequel

<sup>77</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, pp. 693-694. La Cour de cassation de France a ainsi fait grief à la cour d'appel de Pau d'avoir subordonné le visa à apposer par le greffier, en conformité avec la législation française, à un mandat d'incapacité établi en Suisse à une condition (celle que des modalités de contrôle du mandataire soient prévues par le mandat) prévue par la loi française, mais non prescrite par la loi étrangère applicable : « en conditionnant ainsi l'exécution en France d'un mandat d'incapacité suisse à la condition qu'il remplisse une condition de validité du mandat de protection future français, la cour d'appel a violé les articles 15 et 16 de la Convention » (Cass. fr., 1<sup>re</sup> ch. civ., 27 janvier 2021, pourvoi n° 19-15.059, *D.*, 2021, p. 181, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURI-TEXT000043106071?init=true&page=1&query=19-15.059&searchField=ALL&tab\\_selection=all](http://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURI-TEXT000043106071?init=true&page=1&query=19-15.059&searchField=ALL&tab_selection=all)).

<sup>78</sup> *Supra*.

<sup>79</sup> Soit, dans notre pays, le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

<sup>80</sup> L. BARNICH, « La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », *op. cit.*, p. 161.

une mesure de protection a été prise ou un pouvoir de représentation confirmé » de « délivrer à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte, à sa demande, un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés », auquel cas « [l]a qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, à la date du certificat, sauf preuve contraire ». Un notaire belge ayant établi un mandat de protection extrajudiciaire pourrait ainsi, si la disposition lui était applicable, adjoindre utilement à l'expédition de l'acte qu'il remet aux parties un certificat de cet acabit. Hélas rien ne permet d'affirmer que le notaire qui reçoit un mandat de protection soit une « autorité » au sens de cette disposition, et pas davantage qu'un tel mandat soit une « mesure de protection », au sens de la Convention : seuls des pouvoirs de représentation « confirmés » par justice pourraient dans cette mesure être certifiés<sup>81</sup>. La disposition risque donc de rester lettre morte, pour le monde notarial belge, d'autant que la Belgique n'a pas désigné les notaires comme « autorités habilitées à établir [un] certificat » au sens de l'article 38, § 3, de la Convention, au moment de ratifier celle-ci. L'hypothèse semble donc plutôt réservée à la protection judiciaire de l'adulte, mais nous désirions suivre ici une piste de réflexion, raison pour laquelle nous joignons le texte du certificat (sur lequel nous reviendrons encore) en annexe de la présente contribution.

### b) *Sur le territoire d'un État tiers*

Quant aux autres pays – les plus nombreux – qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye, il faut examiner les règles du droit international privé local, applicables à la protection des personnes. Celle-ci est dans certains États soumise à la loi nationale de la personne, et dans d'autres à la loi de l'État de sa résidence habituelle<sup>82</sup>. Ici aussi, nous pensons qu'un choix exprès du droit applicable sera de nature à faciliter la circulation internationale du mandat : on rappelle que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, dans une décision du 6 juin 2018, décidé de conférer l'*exequatur* à un mandat de protection future établi en France, et soumis au droit français, puisque cet acte notarié étranger, doté de la force exécutoire dans son pays d'origine, y avait été établi en conformité à la loi (loi nationale de l'intéressé) désignée par les règles luxembourgeoises de conflit de lois<sup>83</sup>.

Le choix exprès par le mandant de la loi applicable au mandat, et l'explicitation du critère de cette désignation, nous paraît constituer la meilleure assurance de la reconnaissance (ou du moins de la prise en considération des pouvoirs de représentation à l'étranger), et nous avons proposé ci-avant une clause qui permettrait minimalement d'en assurer l'efficacité maximale pour le

<sup>81</sup> *Supra*, note 66.

<sup>82</sup> Quelques indications sont données par S. PFEIFF et Th. KRUGER, « Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », *op. cit.*, pp. 178 et s.

<sup>83</sup> *Supra*.

cas où une autre loi, ignorant la figure juridique de la protection future, devait y être appliquée<sup>84</sup>.

Cette clause n'est pourtant pas la panacée et dans le doute, il y a lieu de recommander aux parties qui redouteraient que les pouvoirs conférés ne soient pas reconnus à l'étranger d'y accomplir toute démarche nécessaire ou utile pour en obtenir une reconnaissance préventive (comme dans le cas déjà cité, soumis au tribunal d'arrondissement de Luxembourg) ou de doubler le mandat extrajudiciaire d'un autre acte, ayant des effets similaires, et connu de la législation locale, qui viendrait en appuyer les effets comme un filet de sécurité. Ainsi Silvia Pfeiff et Thalia Kruger évoquent-elles l'opportunité, pour un mandant ayant établi un mandat de protection extrajudiciaire en Belgique, et qui souhaiterait que les pouvoirs de représentation concédés soient reconnus aux Pays-Bas (État non partie à la Convention de La Haye) d'y rédiger un « testament de vie » conforme à la loi néerlandaise<sup>85</sup>.

## Section 2

### La protection judiciaire

Le plan de la section 2, consacré à la protection judiciaire, suit celui de la section 1, et est lui aussi suggéré par l'article 2 du Code de droit international privé, qui définit l'objet de cette discipline : il y sera question de l'accès au juge, de la loi applicable et, enfin, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions prises.

#### A. La compétence internationale

La compétence internationale du juge belge doit être vérifiée, en premier lieu, à la lumière de la Convention de La Haye. Lorsque la personne à protéger réside habituellement sur le territoire d'un État contractant, et que les mesures à prendre relèvent de son champ d'application matériel, c'est vers les dispositions de cette convention – et elles uniquement – qu'il convient de se tourner : le Code est exclu dans ce cas<sup>86</sup>. La Convention – qui contient, selon les termes du rapport explicatif, « un système complet et clos qui s'impose [alors] en bloc aux États contractants »<sup>87</sup> – réserve en pareil cas, en principe tout au moins, la

<sup>84</sup> *Supra*.

<sup>85</sup> S. PFEIFF et Th. KRUGER, « Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », *op. cit.*, p. 178.

<sup>86</sup> La primauté des sources internationales régulièrement applicables dans l'ordre juridique belge affirmée, lorsqu'elles ont un effet direct, par la Cour de cassation dans l'arrêt *Le Ski* (27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886) – qui autorise un contrôle décentralisé de la hiérarchie des normes – est rappelée, s'agissant du droit international privé, par l'article 2 du Code, et répétée, à l'égard de la compétence du juge pour connaître de la protection des personnes, par son article 33, § 1<sup>er</sup> : la Convention prime donc le droit belge chaque fois qu'elle trouve à s'appliquer.

<sup>87</sup> Rapport explicatif, n° 89.

compétence internationale aux juridictions de l'État de la résidence habituelle de la personne à protéger, qui reçoivent alors (toujours en principe) un monopole d'intervention (1). Mais, lorsque la personne à protéger réside habituellement sur le territoire d'un État tiers, la situation est différente : c'est le Code de droit international privé (le droit commun de la compétence judiciaire donc) qu'il faut consulter, les autorités belges pouvant par ailleurs puiser çà et là dans le texte de la Convention – qui propose en ce cas des critères venant se surajouter au droit commun – quelques occasions particulières d'intervenir (2).

## 1. La Convention

La Convention contient une règle de compétence principale, contenue à son article 5, § 1<sup>er</sup>, qui prévoit que sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou de ses biens les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'État contractant de la résidence habituelle de l'adulte. Elle centre la compétence sur le lieu de vie de la personne protégée. Ce critère premier de la résidence habituelle est général et inconditionnel, et il prend l'allure du tout ou rien : soit la personne à protéger réside habituellement en Belgique (et le juge belge est en pareil cas compétent), soit tel n'est pas le cas (et il est alors incompétent) (a). Fort heureusement, ce critère n'est pas le seul. La Convention propose des critères subsidiaires, qui pourraient justifier la compétence du juge belge même à l'égard d'une personne qui résiderait habituellement sur le territoire d'un autre État contractant (b).

### a) *La résidence habituelle*

L'option de faveur pour la résidence habituelle offre l'assurance d'une justice de proximité et constitue un facteur d'égalité et d'intégration, permettant un accès uniforme au juge à tout résident, quelle que soit par ailleurs sa nationalité.

La Convention ne contient pas de définition de la notion de résidence habituelle qui, précise le rapport explicatif, est « en dépit des importants effets juridiques qui lui sont attachés », « une notion de fait »<sup>88</sup>. La marge d'appréciation laissée au juge est ici importante – peut-être l'est-elle trop, car des situations peuvent se présenter où la présence physique de la personne et sa volonté divergent, mettant ainsi aux prises, en les opposant l'un à l'autre, les deux éléments – le premier objectif, et le second subjectif – qui servent traditionnellement à caractériser la résidence habituelle : d'un côté, la présence effective et stable, physique et matérielle, de la personne, et de l'autre, sa volonté autonome, son intention, libérée de toute contrainte, de faire de l'endroit où elle se trouve *hic et nunc* son lieu de vie ou, pour reprendre les termes de la Cour de justice

<sup>88</sup> *Ibid.*, n° 49.

de l'Union européenne, le « centre de sa vie »<sup>89</sup>. La difficulté est certaine, et les commentateurs, circonspects<sup>90</sup>. Leurs hésitations s'accroissent d'autant qu'il ne s'agit pas d'appliquer ici du droit européen uniforme, mais une convention internationale qui ne propose, au contraire de ce dernier, aucun mécanisme d'interprétation commun. Les autorités et les juridictions belges peuvent fort heureusement compter, pour circonscrire leur rayon d'action internationale, sur un texte légal. Il s'agit de l'article 4, § 2, 1<sup>o</sup>, du Code de droit international privé, d'après lequel il faut entendre par « résidence habituelle » « le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir », en tenant compte, « en particulier », « de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens ». Dans le cas de personnes privées de la possibilité de manifester de manière autonome leur volonté personnelle, l'élément objectif de la résidence habituelle recevra sans doute davantage de poids que dans le cas d'un adulte autonome. Il en est d'autant plus ainsi que l'organisation de la protection se doit, pour des raisons de praticabilité et d'efficacité, d'être la plus proche possible du lieu de vie effectif de la personne à protéger. Rien n'interdit toutefois, même dans ce cas, de prendre en considération, comme élément de jugement, le comportement passé de la personne qui a pu manifester sa conviction profonde quant au lieu où elle a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent et effectif de ses intérêts : ici aussi, la volonté autonome de la personne doit continuer à prédominer.

Le rapport explicatif évoque à cet égard expressément, au n<sup>o</sup> 55, la situation de la personne dont le transfert « aurait été décidé sans son consentement ». La compétence des autorités de l'État du déplacement ne peut, explique-t-il, être décidée de but en blanc, d'une manière qui serait « abusive » : « [e]lle priverait en effet les autorités de la résidence habituelle de l'adulte avant son déplacement de toute possibilité de faire revenir l'adulte [...]. Un temps raisonnable d'attente est [...] nécessaire [...] pour s'assurer que la résidence habituelle antérieure, elle-même bien établie, est définitivement quittée ». C'est la raison pour laquelle il est généralement décidé qu'une personne victime d'un accident ou d'un accroc de santé alors qu'elle se trouve à l'étranger, et qui y est actuellement hospitalisée, ou qui s'y trouve en séjour de revalidation, n'y acquiert pas une

<sup>89</sup> Cette expression est empruntée à l'arrêt *HR*, qui contient une définition de la résidence habituelle à l'égard des enfants mineurs (C.J.U.E., 28 juin 2018, C-512/17, point 42).

<sup>90</sup> Notamment Laurent Barnich (« La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », *op. cit.*, p. 166), qui, évoquant la situation des « seniors délocalisés » dont Patrick Wautelet avait, avant lui, relevé la singularité (« Les seniors délocalisés et leur patrimoine – Questions choisies de droit international privé », in Fr. Georges (dir.), *Le droit des seniors. Aspects civils sociaux et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 7 et s.), précise notamment qu'« [e]n cas de transfert de résidence, il se peut que le “déménagement” soit instantané, mais il se peut aussi qu'il soit très lent, lorsque l'installation durable de la personne dans un autre État est progressive ». Un Belge établi en Belgique qui passe de plus en plus de temps dans sa maison de vacances en Italie cesse progressivement d'être résident belge et ne devient résident habituel en Italie qu'avec l'écoulement du temps.

résidence habituelle au sens de la Convention : les autorités et les juridictions de l'État sur le territoire duquel elle a toujours vécu conservent alors leur pleine compétence<sup>91 92 93</sup>.

La résidence habituelle est un critère de rattachement évolutif. Il entraîne un changement du for protectionnel au gré des déplacements de l'adulte protégé, l'article 5, § 2, précisant à cet égard qu'« [e]n cas de changement de la rési-

<sup>91</sup> Not. J.P. Eupen-Saint-Vith, 25 février 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 715, qui décide qu'une personne victime d'un arrêt cardiaque, domiciliée depuis plus de vingt ans dans une commune du canton, et qui séjourne actuellement dans une clinique de réhabilitation neurologique en Allemagne, n'a pas perdu sa résidence habituelle en Belgique, de sorte que les juridictions belges conservent à son égard leur pleine compétence : son séjour en Allemagne est en effet transitoire, et s'explique par les besoins de son traitement médical. Une décision du tribunal de la famille francophone de Bruxelles du 22 octobre 2020 (*Rev. not. belge*, 2020, p. 550, note J.-L. VAN BOXSTAEL) évoque une situation plus complexe : une dame d'origine française, qui avait toujours vécu en France où étaient localisés ses biens, se trouvait en séjour en Belgique dans une maison de repos et de soins depuis près de neuf années. C'est son fils, vivant en Belgique, qui l'y avait placée avec le consentement de son époux alors qu'elle était d'ores et déjà atteinte de la maladie d'Alzheimer et n'avait donc pu décider librement du lieu de son séjour. Le tribunal décide qu'elle n'a pas acquis en Belgique une « résidence habituelle » au sens du règlement européen sur les successions ((UE) n° 650/2012, art. 4 et 21), mais on apprend, à la lecture de la décision, qu'elle a bien été considérée comme résidente belge pour l'organisation de sa protection. Le rapprochement des deux décisions permet de conclure que, dans le cas d'une personne privée de toute volonté propre de décider de son lieu de vie, c'est la longueur et l'effectivité du séjour qui semblent l'emporter : une prise en charge médicale longue, envisagée sur le moyen, voire le long terme, peut justifier un déplacement de la résidence habituelle au sens de la Convention. C'est la raison sans doute pour laquelle l'article 33 de la Convention précise en son § 1<sup>er</sup> que « [l]orsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée, et que ce placement aura lieu dans un autre État contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier État. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'adulte et les motifs de sa proposition sur le placement ». Le paragraphe 2 ajoute que « [l]a décision de placement ne peut être prise dans l'État requérant si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État requis manifeste son opposition dans un délai raisonnable » : une décision de placement prise sur le moyen, voire le long terme, entraîne un changement de la résidence habituelle et, partant, du for protectionnel (*cf.* en Belgique les articles 1252/7 et 1252/8 du Code judiciaire).

<sup>92</sup> Les difficultés de détermination de la résidence habituelle, par exemple dans le cas de « seniors délocalisés » ayant pris l'habitude de partager leur vie entre plusieurs États, pourraient mener à des concours de résidence habituelle et par voie de conséquence à des concours de juges, si ceux de plusieurs États devaient estimer, à la lumière de leur propre conception, que l'intéressé s'est établi à titre principal sur leur territoire. Un « imbroglio successoral à l'italienne » en a offert une illustration malheureuse, avant que n'entre en vigueur le règlement européen sur les successions (Bruxelles, 6 décembre 2011 et 21 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, pp. 1125 et s., obs. C. HENRICOT qui portent cet intitulé). Or, la Convention ne prévoit rien qui puisse prévenir l'exercice de « compétences concurrentes » pouvant « s'exercer parallèlement et de façon contradictoire » (ces termes sont repris du rapport explicatif, n° 63, qui s'exprime ici en un autre contexte). L'idéal serait assurément que chaque personne « puisse déterminer à tout moment, si possible par écrit, dans une correspondance ou une déclaration dans un acte officiel, quel est l'État dont elle se considère comme le résident habituel. Une telle déclaration pourrait ainsi aisément s'envisager lors de la rédaction d'un mandat de protection extrajudiciaire » (S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 708).

<sup>93</sup> La Convention rencontre, en son article 6, § 2, la situation des « adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie ». La compétence reviendra en pareil cas aux autorités de l'État contractant de leur présence physique effective. Il en est de même pour les réfugiés et les personnes internationalement déplacées (art. 6, § 1<sup>er</sup>).

dence habituelle de l'adulte dans un autre État contractant, sont compétentes les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle». L'immutabilité du for de protection, connue des relations internes, n'existe pas – du moins pas dans les mêmes termes – dans les relations internationales. L'article 12 de la Convention s'efforce d'y pourvoir, en prévoyant que les mesures prises dans l'État de l'ancienne résidence habituelle «restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs», «même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence», aussi longtemps que les autorités de la nouvelle résidence habituelle «ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées»: doublée des mesures en place pour la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection (*infra*), cette règle est de nature à garantir la permanence de la protection mise en place en dépit du déplacement international de la personne à protéger.

#### b) *Les critères subsidiaires*

La compétence fondée sur la résidence habituelle est générale et inconditionnelle. Elle n'est toutefois pas absolue, dans le sens qu'elle le dispute à d'autres critères, présentant un caractère subsidiaire.

##### 1° LA NATIONALITÉ

En vertu de l'article 7 de la Convention, les autorités et les juridictions nationales pourraient intervenir en matière de protection de l'adulte, mais de manière subordonnée. Triplement subordonnée au vrai, car: 1) ces autorités et juridictions ne peuvent intervenir, «si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte»<sup>94</sup>, qu'après «avoir avisé les autorités» de l'État contractant de résidence habituelle; 2) elles ne le peuvent pas si les autorités de l'État contractant de résidence habituelle les ont avisées «qu'elles ont pris toutes les mesures requises par la situation ou décidé qu'aucune mesure ne devait être prise ou qu'une procédure est pendante devant elles», et enfin 3) les mesures prises par elles «cessent d'avoir effet dès que les autorités» de l'État contractant de résidence habituelle «ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures».

*Supposons, à titre d'exemple, que Jérôme, ressortissant belge établi en Finlande (État partie à la Convention) soit appelé à une succession qui s'est ouverte en Belgique. Il s'agit de l'autoriser à accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Les juridictions belges (in casu, le juge belge de l'ouverture de la succession) ne pourraient lui accorder pareille autorisation, si elles considèrent être les mieux à même d'apprécier son intérêt, qu'après en avoir avisé leur homologue finlandais, et*

<sup>94</sup> Ce critère, précisent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage en se fondant sur le rapport explicatif (n<sup>os</sup> 57 et 60), pourra «notamment reposer sur la résidence antérieure de l'adulte, la résidence de proches ou la présence de biens». Une motivation spéciale nous paraît attendue des autorités nationales, à l'appui de la compétence qu'elles entendent assumer.

*s'être assurées auprès de lui qu'il n'avait pas déjà pris pareille mesure. La situation n'est pas très pratique, et il vaut mieux s'en remettre, dès l'abord, à la compétence de l'autorité finlandaise.*

## 2° LE « FOR APPROPRIÉ »<sup>95</sup>

Il est, en vertu de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, permis aux autorités et juridictions de l'État de résidence habituelle de décliner leur compétence, et de demander – soit d'initiative, soit à leur propre demande – aux autorités et juridictions d'un autre État contractant de prendre en charge, en tout ou en partie, la protection de l'adulte « si elles considèrent que tel est [son] intérêt ». Les autorités et juridictions de cet autre État peuvent en prendre l'initiative, et solliciter des autorités et juridictions de l'État de résidence habituelle l'autorisation d'intervenir.

Ce mécanisme de renvoi (qui joue donc dans les deux sens) ne peut être utilisé qu'en faveur d'une des autorités ou juridictions suivantes, énumérées à l'article 8, § 2, soit :

- a) celle d'un des États dont l'adulte possède la nationalité ;

*Les autorités finlandaises pourraient inviter les juridictions belges à statuer (ou celles-ci pourraient solliciter des autorités finlandaises l'autorisation d'intervenir), puisque Jérôme est de nationalité belge<sup>96</sup>.*

- b) celle de l'État de la précédente résidence habituelle de l'adulte (ce qui permet d'assurer le *continuum* de la protection si celle-ci avait été précédemment organisée, dans le pays de la résidence habituelle d'alors, par cette autorité ou juridiction) ;

*Les autorités finlandaises pourraient inviter les juridictions belges à statuer (ou celles-ci pourraient solliciter des autorités finlandaises l'autorisation d'intervenir), si Jérôme, même de nationalité étrangère, avait précédemment résidé en Belgique.*

- c) celle d'un État dans lequel sont situés des biens de l'adulte ;

*Les autorités finlandaises pourraient inviter les juridictions belges à statuer (ou celles-ci pourraient solliciter des autorités finlandaises l'autorisation d'intervenir), si Jérôme, quoique de nationalité étrangère et ne résidant pas en Belgique, y possédait*

<sup>95</sup> L'expression, empruntée au rapport explicatif (n<sup>os</sup> 65 et s.), n'est pas sans rappeler la théorie anglo-saxonne du *forum conveniens*. Le « for approprié » désigne en l'espèce le juge mieux placé que celui de la résidence habituelle de l'intéressé.

<sup>96</sup> C'est ainsi que le juge de paix du 1<sup>er</sup> canton de Tournai décide qu'il n'est pas le juge le mieux placé, et sollicite des autorités françaises qu'elles interviennent, pour organiser la protection d'une personne handicapée de nationalité française, possédant tout son patrimoine en France et dont les deux parents vivent dans ce pays, qui ne séjourne actuellement en Belgique que dans le cadre d'une prise en charge très spécialisée qui ne paraît pas exister en France : quoique le déplacement de l'intéressé en Belgique ait été « mûrement réfléchi et préparé », et « envisagé sur le moyen, voire le long terme », il apparaît aux yeux du juge, comme du directeur de l'établissement de séjour et des parents de l'intéressé, que les autorités françaises (celles de l'État de sa nationalité) restent les mieux placées pour pourvoir à sa protection (J.P. Tournai, 1<sup>er</sup> canton, 2 septembre 2021, R.G. n<sup>o</sup> 21B1194/1, inédit).

*un immeuble qu'il s'agirait de vendre ou un compte bancaire qu'il s'agirait de liquider.*

- d) celle de l'État dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection (cette situation a été rencontrée ci-dessus) ;

*Les autorités finlandaises pourraient inviter les juridictions belges à statuer (ou celles-ci pourraient solliciter des autorités finlandaises l'autorisation d'intervenir), si Jérôme avait, par exemple par un mandat de protection extrajudiciaire passé devant un notaire belge en application de la loi belge, choisi les juridictions belges pour pourvoir à sa protection.*

- e) celle de l'État de la résidence habituelle d'une personne « proche de l'adulte » et « disposée à prendre en charge sa protection » ;

*Les autorités finlandaises pourraient inviter les juridictions belges à statuer (ou celles-ci pourraient solliciter des autorités finlandaises l'autorisation d'intervenir), si un proche de Jérôme, disposé à prendre en charge sa protection, résidait habituellement en Belgique<sup>97</sup>.*

- f) celle de l'État sur le territoire duquel l'adulte est présent, en ce qui concerne la protection de sa personne.

*Les autorités finlandaises pourraient inviter les juridictions belges à statuer (ou celles-ci pourraient solliciter des autorités finlandaises l'autorisation d'intervenir), pour ce qui concerne sa personne, si Jérôme, quoique résident habituel en Finlande, se trouvait momentanément en Belgique, à l'occasion par exemple d'une visite rendue à ses proches demeurés au pays.*

L'article 8, § 3, précise que « [d]ans le cas où l'autorité désignée en vertu des dispositions des paragraphes précédents n'accepte pas sa compétence, les autorités de l'État contractant ayant compétence en vertu des articles 5 ou 6 conservent la compétence » : le mécanisme de renvoi, et la collaboration internationale des autorités et des juridictions qu'il prévoit, ne revêt donc pas un caractère obligatoire<sup>98</sup> (pas plus que n'est obligatoire l'utilisation du formulaire

<sup>97</sup> Le rapport explicatif précise (n° 72) que « l'expression "personne proche de l'adulte" fut préférée à celle, « apparemment plus précise, de "parents de l'adulte", « dans le dessein d'englober aussi des personnes dévouées, bien que sans lien de parenté avec l'adulte, comme un ami, un compagnon ou une compagne ». La situation ici décrite a été rencontrée par le juge de paix du 1<sup>er</sup> canton de Tournai dans la décision ci-avant citée à la note 96 : malgré le déplacement, sur le long terme, de sa résidence habituelle en Belgique, la personne à protéger conservait des liens étroits avec la France, pays sur le territoire duquel vivaient des personnes (ses parents) disposées à prendre en charge sa protection, et pour lesquelles l'intervention d'une autorité belge aurait représenté des « complications administratives et financières » (texte repris en tant que tel de la décision).

<sup>98</sup> Ainsi que le révèle la décision du juge de paix du 1<sup>er</sup> canton de Tournai citée à la note 96, le mécanisme de renvoi peut, plutôt que de se dérouler de juge à juge, emprunter la voie de la coopération entre les autorités centrales mises en place dans chaque pays en exécution des articles 28 et suivants de la Convention.

de coopération entre autorités mis au point, en annexe à la Convention, par la Commission diplomatique spéciale qui a présidé à son élaboration<sup>99</sup>).

### 3° LA SITUATION DES BIENS

L'article 9 de la Convention permet aux autorités d'un État contractant dans lequel se trouvent des biens de l'adulte de prendre des mesures de protection relatives à ces biens. Il y a là, précise le rapport explicatif, une solution « expédiente » (ou de bon sens) qui permet aux autorités locales (de situation des biens) d'intervenir pour octroyer à l'administrateur de la personne à protéger les autorisations requises pour pouvoir disposer de ses biens<sup>100</sup>.

*Les juridictions belges (plus précisément, celles du lieu de situation du bien) seront donc compétentes pour autoriser la vente d'un bien que Jérôme possède en Belgique, même s'il réside habituellement en Finlande. Elles n'auront pas en pareil cas à solliciter l'autorisation des autorités finlandaises, et celles-ci ne devront pas, au préalable, s'adresser à elles. Pas davantage n'auront-elles à justifier leur compétence au regard de l'intérêt de l'adulte : la seule situation du bien en Belgique suffira à leur intervention.*

L'intervention des autorités du lieu de situation des biens reste toutefois subordonnée : elles doivent être « compatibles » avec celles prises par les autorités normalement compétentes – celles donc en principe de l'État de résidence habituelle. Ce sont en réalité des mesures ponctuelles (telle une autorisation de vendre) qui ne peuvent aboutir à déstructurer, ni à contredire, la protection organisée par ailleurs<sup>101</sup>.

### 4° L'URGENCE

L'article 10 prévoit que l'« urgence » permet aux « autorités de chaque État contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant » de « prendre les mesures de protection » qu'elle appelle. Il faut entendre par « urgence » la situation dans laquelle la protection de l'adulte ou de ses

<sup>99</sup> Le texte peut en être consulté en cliquant sur le lien suivant : <https://assets.hcch.net/docs/20937049-5b4a-43fb-889a-f87a1e309776.pdf>.

<sup>100</sup> Par exemple, dit le rapport explicatif (n° 75), « si la loi de situation du bien exige une autorisation judiciaire pour vendre le bien ou à l'inverse pour accepter la succession dont il dépend ou pour procéder à un acte de publicité foncière ».

<sup>101</sup> La situation n'est pas toujours aisée, ainsi qu'en témoigne l'exemple suivant, proposé par Silvia Pfeiff et Jim Sauvage : « [i]maginons un adulte résidant habituellement en Allemagne mais qui dispose d'un bien immeuble en Belgique. Prenant des mesures relatives à ce bien sur le pied de la disposition précitée, le juge belge devra s'assurer de la compatibilité de celles-ci avec celle(s) prise(s) par le juge allemand, ou qu'il pourrait prendre. Ainsi, le juge belge ne pourrait, à titre d'exemple, autoriser la vente de ce bien si le juge allemand a déjà prévu sa mise en location afin de couvrir les frais de sa maison de retraite ou qu'une telle demande est pendante devant le juge allemand ». En somme, la compétence du juge local est quelque peu bridée : il est contraint à « un difficile exercice d'anticipation, voire de divination, dans un contexte où les informations ne le permettent pas nécessairement » (S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAELE), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 713).

intérêts risquerait de subir un « préjudice irréparable », ou à tout le moins de se trouver « compromise », s'il fallait attendre l'intervention des autorités normalement compétentes<sup>102</sup>. Les mesures prises sont parfaitement régulières. Elles sont cependant doublement subordonnées à la compétence des autorités normalement compétentes selon les règles qui précèdent : 1) elles cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes ont pris les mesures exigées par la situation (ou, si l'adulte a sa résidence habituelle dans un État non contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre État) et 2) les autorités qui les ont prises doivent en informer, « dans la mesure du possible » (compte tenu précisément de l'urgence), « les autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'adulte ».

*Supposons qu'un compte en banque ouvert dans une banque belge par un résident finlandais appelle des mesures de protection particulières, à l'occasion par exemple d'une saisie : les autorités belges seront compétentes pour intervenir, du fait de l'urgence<sup>103</sup>.*

#### 5° LA PRÉSENCE DE LA PERSONNE À PROTÉGER

À titre exceptionnel enfin, l'article 11 permet aux autorités d'un État contractant sur le territoire duquel l'adulte est présent de prendre des mesures concernant la protection de la personne de l'adulte, ayant un caractère temporaire et une efficacité territoriale restreinte à cet État. Ces mesures ne peuvent être prises qu'après avoir informé les autorités de l'État de résidence habituelle de l'intéressé, et dans une mesure compatible avec celles qu'elles auraient déjà arrêtées. Elles cessent leur effet dès que ces autorités « se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation ».

*Si Jérôme, résident finlandais, se trouvait en Belgique à l'occasion de vacances ou d'une visite qu'il rendait à des proches, et qu'il y était victime d'un accident le contraignant à un séjour hospitalier ou dans une maison de révalidation, les autorités belges pourraient être appelées à prendre des mesures particulières de placement ou de soin. Mais elles n'auraient que la portée limitée que décrit l'article 11, et ne s'imposeraient dans cette mesure pas aux autorités finlandaises, qui resteraient pleinement libres de prendre le relais.*

<sup>102</sup> Rapport explicatif, n° 78, qui précise que l'urgence, ouvrant « une compétence concurrente de celle des autorités de l'État de la résidence habituelle de l'adulte », est une « dérogation à la règle normale » qui « doit de ce fait être entendue assez strictement ». Elle doit à notre sens être motivée spécialement.

<sup>103</sup> Le rapport explicatif évoque encore (n° 78), à l'appui de l'urgence, la nécessité de « vendre rapidement des biens en danger de déperissement appartenant à l'adulte ». Et il précise (n° 79) que « [l]es autorités de l'État sur le territoire duquel se trouvent des biens de l'adulte ont, dans les cas d'urgence, une compétence qui ne se limite pas à la protection de ces biens. On peut en effet concevoir que l'urgence commande la vente dans un pays de biens de l'adulte pour fournir à ce dernier, dans le pays où il se trouve, les ressources qui lui sont immédiatement nécessaires ». Un pourrissement de la situation, lorsque les autorités de l'État de la résidence habituelle ont négligé d'intervenir, pourrait justifier une intervention des autorités de l'État de situation des biens, au titre de l'urgence : il ne s'agit plus ici d'une coopération internationale (art. 8), ni même de l'exercice de la compétence subordonnée visée à l'article 9.

## 2. Le droit commun

Les chefs de compétence présentés par le Code de droit international privé, qui permettent de fonder la compétence des juridictions belges lorsque la Convention ne s'applique pas (c'est-à-dire essentiellement lorsque l'adulte à protéger ne réside pas habituellement sur le territoire d'un État contractant ou lorsque, ses facultés n'étant pas altérées, c'est son état de prodigalité qu'il convient de rencontrer<sup>104</sup>), sont particulièrement généreux. Le Code précise d'abord, en son article 33, § 2, que les règles générales de compétence contenues dans ses articles 8 à 11, sont d'application. Il s'agit essentiellement :

- de la prorogation de compétence, greffée sur une demande relevant à titre principal de la compétence d'une juridiction belge, pour cause de demande incidente (art. 8) ou de connexité (art. 9) ;
- de la compétence urgente, lorsqu'il s'agit de prendre des mesures provisoires ou conservatoires et des mesures d'exécution concernant des personnes ou des biens se trouvant en Belgique lors de l'introduction de la demande (art. 10) ;
- et du for de nécessité, lorsque la situation présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger (art. 11).

C'est assez dire que le législateur belge fait tout pour mettre ses tribunaux à la disposition des justiciables soucieux d'organiser (ou de faire fonctionner) la protection internationale d'un adulte, dans des conditions qui se révèlent à la fois pratiques et raisonnables. Il ne s'agit plus ici, comme dans le système conventionnel, de distribuer internationalement le pouvoir de juridiction, en le réservant par préférence aux juridictions de l'État de la résidence habituelle de la personne à protéger, mais d'augmenter ou d'élargir autant que faire se peut la compétence unilatérale des juridictions belges, de sorte que toute personne soucieuse d'organiser la protection internationale d'un adulte puisse trouver en Belgique un juge disponible, lorsque la cause présente avec la Belgique le lien suffisant que le Code prévoit et qu'il est conforme à l'intérêt de la personne d'organiser la protection en Belgique.

Les mêmes critères conduisent le législateur à multiplier, par ailleurs, les chefs de compétence du juge belge. Celui-ci pourra se juger compétent, « si tout en tenant compte de l'intérêt de la personne :

- 1° la personne est belge lors de l'introduction de la demande ; ou
- 2° la demande porte sur l'administration de biens situés en Belgique ».

Le juge belge sera bien entendu également compétent – cette fois sur la base des dispositions conventionnelles – lorsque la personne réside habituelle-

<sup>104</sup> *Supra*, note 3.

ment en Belgique lors de l'introduction de la demande (*supra*) : le système est ainsi tout à fait complet.

*Posons que Jérôme, résidant sur le territoire d'un État non partie à la Convention, souffre d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles. Sa protection pourra être organisée en Belgique s'il est Belge ou réside habituellement dans ce pays. Elle le pourra aussi à l'égard des biens qu'il pourrait posséder en Belgique, et elle le pourra encore si la cause présente d'autres liens avec la Belgique (par exemple parce que des proches de Jérôme y résident, qui sont disposés à prendre sa protection en charge, ou parce qu'il en a exprimé le souhait dans un mandat de protection) et qu'il est impossible ou à tout le moins déraisonnable de porter la procédure à l'étranger ou, dans les cas d'urgence, s'il s'agit de prendre à l'égard de sa personne ou de ses biens les mesures provisoires que la situation appelle, alors qu'il se trouve en Belgique ou qu'il y possède des biens.*

Silvia Pfeiff et Jim Sauvage relèvent justement que « [l]e Belge résidant en Indonésie [ou aux Philippines] pourra saisir sans grande difficulté l'autorité belge sur la base des règles du Code de droit international privé, tandis qu'en raison de l'application de la Convention, le Belge résidant en Allemagne [ou en Finlande] verra la compétence de l'autorité belge subordonnée à la position de l'autorité allemande [ou finlandaise] » : « [à] maints égards, le Code se révèle ici, pour l'autorité belge, plus praticable, plus ouvert et moins contraignant que la Convention »<sup>105</sup>.

## B. La loi applicable

Reprenant le système éprouvé de la Convention de La Haye du 29 octobre 1996, la Convention n'y va, à l'égard de la loi applicable, pas par quatre chemins : elle prévoit « sans discussion »<sup>106</sup>, et sans autre forme de procès, l'application systématique de la *lex fori*, c'est-à-dire l'application par chaque juge ou chaque autorité saisie de sa loi nationale. Chaque juge, chaque autorité, applique sa propre loi (art. 13, § 1<sup>er</sup>). Ce système particulièrement simple et pratique est d'application généralisée, non seulement lorsque la compétence internationale du juge belge est fondée sur la Convention, mais aussi lorsqu'à défaut d'application de la Convention il fonde le titre de son intervention sur le droit commun : l'article 35, § 2, du Code de droit international privé étend en effet, en matière de conflit de lois, le champ d'application des dispositions conventionnelles à toutes les hypothèses où le juge belge est confronté à la protection d'un adulte, même si elles excèdent le champ d'application matériel ou territorial de la Convention<sup>107</sup>. Il n'y a donc pas à faire de distinctions selon que la Convention

<sup>105</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, pp. 716-717.

<sup>106</sup> Rapport explicatif, n° 91.

<sup>107</sup> « La détermination de l'incapacité d'une personne de plus de dix-huit ans et la protection de sa personne ou de ses biens sont régies par la Convention sur la protection internationale des adultes, conclue à La

s'applique ou non ou, comme le précisent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage (que nous avons déjà cités), «la Convention [...] absorbe ici tout le droit international privé belge: il n'y [pas] de place pour un droit subsidiaire»<sup>108</sup>. Toute autorité, toute juridiction belge régulièrement saisie appliquera, après avoir vérifié sa compétence internationale, les dispositions de la loi belge. Elle est dispensée d'avoir à investiguer le contenu de la loi étrangère, et notamment d'avoir à vérifier – avant de se résoudre à appliquer sa propre loi – si le degré de protection que celle-ci offre ou les mesures qu'elle propose sont suffisantes pour assurer la protection de la personne ou de ses biens, comme cela était le cas dans la version précédente du Code, précédant l'entrée en vigueur de la Convention<sup>109</sup>.

«L'idée, reprise de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection internationale des enfants, est», précisent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage, «simple: le juge connaît mieux sa propre loi qu'une loi étrangère. Et dans cette matière où l'application de la loi est étroitement liée à l'intervention des autorités et des juridictions, c'est-à-dire à la mise en place d'un appareil de suivi administratif et judiciaire, souvent sur le long terme, elle facilite l'organisation des mesures à prendre au sein de l'État compétent»<sup>110</sup>. Le juge belge appliquera donc la loi belge, un point c'est tout.

Un point c'est tout ou presque, car il lui est permis, quoique non imposé, d'appliquer par exception une loi étrangère: l'article 13, § 2, de la Convention prévoit que, «dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert», les autorités saisies «peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit». Cette application exceptionnelle, par le juge belge, d'une loi étrangère, ne sera sans doute pas d'usage courant. L'on peut songer à des mesures ponctuelles, dans lesquelles l'application de la loi locale étrangère pourra s'avérer plus pratique que celle de la loi belge, par exemple s'il s'agit de prendre une mesure de gestion ou d'administration d'un bien appartenant à la personne à protéger mais situé à l'étranger: c'est alors la mesure prévue par la loi locale que le juge belge pourra prendre, «dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert»<sup>111</sup>.

---

Haye le 13 janvier 2000. *Il en va de même lorsque la compétence est fondée sur les dispositions de la présente loi* (nous soulignons).

<sup>108</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), «La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé: un aperçu», *op. cit.*, p. 717, déjà cité *supra*, note 36. «Quand bien même», poursuivent ces auteurs, «la compétence serait établie par le Code droit international privé, les facteurs de rattachement de conflit de lois pourront être utilisés par analogie, par exemple pour les prodiges, le droit belge étendant ici l'application matérielle de la Convention à tous les cas d'incapacité des majeurs, établie comme on l'a vu plus haut sur la base de leur loi nationale, quelle qu'en soit la cause» (*ibid.*).

<sup>109</sup> La question du renvoi est elle aussi, par définition, exclue (*cf.* expressément l'article 19).

<sup>110</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), «La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé: un aperçu», *op. cit.*, p. 719.

<sup>111</sup> Voy. le rapport explicatif, n° 92: «si une autorisation est demandée aux autorités de la résidence habituelle (et non à celles de l'État de situation comme le permettrait l'article 9) pour vendre un bien de

## C. L'efficacité des pouvoirs de protection

### 1. Les « conditions d'application »

Les mesures de protection prises par un juge ou une autorité étrangère doivent, à l'occasion, être mises en œuvre en Belgique (ou, à l'inverse, celles prises par un juge belge doivent, à l'occasion, être mises en œuvre à l'étranger). La question relève en grande partie de la question de la reconnaissance et de l'exécution, c'est-à-dire de la circulation internationale des décisions. En grande partie car il faut encore tenir compte, avant de mettre en œuvre les règles de reconnaissance et d'exécution, d'une règle de conflit de lois contenue dans la Convention de La Haye – applicable non seulement dans le cadre conventionnel mais aussi, par le truchement de l'article 35, § 2, du Code de droit international privé, chaque fois qu'une difficulté est soumise à un juge ou à une autorité belge – qui vient quelque peu compliquer la problématique. Il s'agit de l'article 14, aux termes duquel « [L]orsqu'une mesure prise dans un État contractant est mise en œuvre dans un autre État contractant, les conditions de son application sont régies par la loi de cet autre État »<sup>112</sup>. Cela signifie qu'invitée à mettre en œuvre en Belgique une mesure décidée à l'étranger, une autorité ou une juridiction belge devra vérifier au préalable si la loi belge, compétente dans cette mesure limitée, n'en fixe pas des « conditions d'application » (comme au demeurant, invitées à mettre en œuvre sur leur territoire une mesure décidée en Belgique, l'autorité ou la juridiction d'un État contractant devra vérifier au préalable si sa loi nationale, compétente dans cette mesure limitée, n'en prévoit pas des « conditions d'application »).

La règle posée – qui restitue un espace à la règle de conflit là où seules la reconnaissance et l'exécution devraient être en cause – est d'autant plus regrettable que l'on ne s'accorde pas (pas plus ici que lorsqu'il fut question du mandat de protection extrajudiciaire, ci-dessus) sur son champ d'application matériel. Nul – pas même l'auteur du rapport explicatif – ne sait ce que recouvrent

---

l'adulte situé à l'étranger, il est préférable que l'autorité saisie puisse appliquer ou prendre en considération la *lex situs rei* et accorder l'autorisation prévue par celle-ci, loi réelle, même si la loi de l'autorité saisie n'impose en la matière aucune autorisation ». Le juge belge appelé à autoriser la vente d'un immeuble situé en France, appartenant à une personne résidente en Belgique, prendra en considération la loi française, pour être certain de ne rien oublier dans l'autorisation qu'il donnera. Il en serait de même, *mutatis mutandis*, si l'immeuble était situé en Allemagne ou en Finlande. « On pourrait aussi songer », ajoutent Silvia Pfeiff et Jim Sauvage, « que, dans l'un ou l'autre cas, il pourrait être plus aisé, pour la protection de la personne ou de ses biens, de lui appliquer ponctuellement sa loi nationale plutôt que celle, peut-être inutilement compliquée, de l'État de la résidence habituelle » (S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 719 : le juge belge appliquerait ainsi les dispositions de la loi nationale de l'adulte, dans son propre intérêt).

<sup>112</sup> Les termes « contractant » peuvent ici être gommés, du fait du caractère universel des règles de conflit de lois posé par l'article 18 de la Convention (« [L]es dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un État non contractant ») confirmé, devant les autorités et juridictions belges, par l'article 35, § 3, du Code de droit international privé.

au vrai les « conditions d'application », sur le territoire de l'État requis, d'une mesure décidée à l'étranger. L'on comprend des explications données qu'il s'agit là d'une sorte de règle de cumul limitatif, qui devrait en définitive conduire à appliquer la plus exigeante des deux lois (entre celles de l'autorité ou de la juridiction qui a statué, par application de sa loi, et celle sur le territoire duquel la mesure décidée doit être mise en œuvre) quant aux exigences qu'impose la situation de l'adulte : « [l']expression “conditions d'application” doit être entendue assez largement. Soit par exemple un tuteur désigné pour l'adulte dans le pays de son ancienne résidence habituelle et qui doit exercer ses pouvoirs, donc mettre en œuvre la mesure de protection par laquelle il a été nommé, dans un autre État, que ce soit celui de la nouvelle résidence habituelle ou celui dans lequel l'adulte possède un immeuble à vendre. Si la loi de cet autre État subordonne l'acte à accomplir par le tuteur, par exemple la vente de l'immeuble, à une autorisation du juge des tutelles, il s'agit là d'une “condition d'application” qui devra donc être respectée. Inversement, il se peut que la loi de l'État en application de laquelle le tuteur a été nommé exige cette autorisation, alors que la loi du lieu d'exécution de la mesure ne l'exige pas. Le parallélisme des situations conduirait à appliquer aussi dans ce cas la loi du lieu d'exécution. Toutefois, il se pourrait que l'exigence par la loi d'origine d'une autorisation soit vue comme tenant à l'existence même des pouvoirs et il est suggéré au tuteur de requérir cette autorisation »<sup>113</sup>. C'est, en définitive, la plus exigeante des deux lois qui sera appliquée – raison pour laquelle on peut penser qu'il n'y a en définitive nulle place en cette matière pour l'application des lois de police, ni pour l'exception d'ordre public que les articles 20 et 21 réservent à notre sens *pro forma*<sup>114</sup>.

## 2. La reconnaissance et l'exécution

Pour le surplus, la méthode à mettre en œuvre est bien celle de la reconnaissance et de l'exécution. Il faut préciser à ce sujet que, comme Silvia Pfeiff et Jim Sauvage l'ont montré<sup>115</sup>, rejoignant en cela l'analyse de Patrick Wautelet<sup>116</sup>, l'espace laissé à l'exécution – et partant à la procédure d'*exequatur* – est en cette matière amiable particulièrement réduit. Qu'il s'agisse de déterminer l'état

<sup>113</sup> Rapport explicatif, n° 94.

<sup>114</sup> Laurent Barnich regrette tout autant que nous le « cumul des lois applicables ou des formalités de protection » auquel conduit l'article 14 de la Convention, tel que lu par le rapport explicatif. Il y a là pour lui une « source de confusion », « contraire à l'objectif de la Convention ». L'auteur conclut qu'il « faut espérer que la jurisprudence donnera une portée moins large que celle proposée par le rapport à la notion de “conditions de son application” » (« La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », *op. cit.*, pp. 168-169).

<sup>115</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, pp. 727 et s.

<sup>116</sup> P. WAUTELET, « La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – quelques leçons à l'attention de la pratique », in Y.-H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 53, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 185-186.

d'incapacité d'un adulte ou de le pourvoir d'un régime de protection<sup>117</sup>, de désigner la « personne » ou l'« organisme » « chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'adulte, de le représenter ou de l'assister »<sup>118</sup>, d'« administr[er] », de « conserv[er] » ou de « dispos[er] » « des biens de l'adulte »<sup>119</sup> ou encore d'autoriser « une intervention ponctuelle pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte »<sup>120</sup>, la question est celle du prolongement, sur le territoire de l'État requis, de l'autorité de chose jugée dont la décision à reconnaître est revêtue dans son État d'origine<sup>121</sup>. Il n'est ici nul besoin de contrainte, nul besoin d'exécution forcée : seul le « placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée »<sup>122</sup> paraît, parmi toutes les mesures que couvre la Convention, pouvoir donner lieu le cas échéant à un acte d'exécution forcée – mais c'est fort heureusement l'exception<sup>123</sup>, et en pareil cas il vaut mieux préférer aux mesures forcées, souvent inefficaces, la coopération entre autorités centrales, prévue aux articles 28 et suivants de la Convention et les modes amiables de règlement des différends<sup>124</sup>. Mais, hors le placement de la personne, tout tourne autour de la reconnaissance : s'agissant d'autoriser la vente ou la disposition d'un bien, notamment, le retrait de fonds ou l'acceptation d'une succession, l'unique question posée est, nous le redisons, celle de prolonger, sur le territoire de l'État requis, l'autorité de la chose jugée (ou décidée) dont la décision est pourvue sur le territoire de l'État d'origine : c'est une question de reconnaissance ; ce n'est pas une question d'exécution<sup>125</sup>.

Partant de là, il faut en Belgique faire une distinction selon que la décision à reconnaître émane ou non d'un État partie à la Convention. Cette distinction est cependant plus formelle que réelle, dans la mesure où, que la décision provienne d'un État partie ou non, la règle en Belgique est celle de la reconnaissance de plein droit : le cadre est ici (n'était l'intervention intempestive de la loi du lieu où la mesure doit être mise en œuvre pour en fixer les « conditions

<sup>117</sup> Art. 3, *litt.* a, de la Convention.

<sup>118</sup> Art. 3, *litt.* d.

<sup>119</sup> Art. 3, *litt.* f.

<sup>120</sup> Art. 3, *litt.* g.

<sup>121</sup> Cf. la définition de la reconnaissance, telle qu'elle résulte de l'article 22, § 3, 2°, du Codip : « la reconnaissance établit pour droit ce qui a été décidé à l'étranger ».

<sup>122</sup> Art. 3, *litt.* e, de la Convention.

<sup>123</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, pp. 696 et s.

<sup>124</sup> Cf. not. l'article 31 : « [I]es autorités compétentes d'un État contractant peuvent encourager, soit directement, soit par l'entremise d'autres organismes, l'utilisation de la médiation, de la conciliation ou de tout autre mode analogue permettant les ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'adulte, dans les situations auxquelles s'applique la Convention ».

<sup>125</sup> Nous devons revenir ici sur les conclusions que nous avons tirées à ce sujet à la fin de notre contribution, « L'adulte protégé et la frontière. Après la loi du 17 mars 2013 », *op. cit.*, pp. 185-186. Silvia Pfeiff, notamment, nous a convaincu que ces conclusions étaient erronées, et donnaient à l'*exequatur* – c'est-à-dire à la déclaration de force exécutoire – une portée beaucoup trop large. Il n'y en a la plupart du temps nul besoin.

d'application», que l'on vient de dénoncer) particulièrement souple, et c'est heureux.

a) *Les décisions émanant d'États parties à la Convention*

L'article 22, § 1<sup>er</sup>, de la Convention contient la règle de reconnaissance de plein droit : « [L]es mesures prises par les autorités d'un État contractant sont reconnues de plein droit dans les autres États contractants ». Le dispositif de la décision étrangère sort donc en Belgique l'autorité de chose jugée dont il est revêtu dans l'État d'origine, de même que ses motifs décisionnels, sans qu'aucune procédure ne soit requise. Le représentant ou l'administrateur de la personne à protéger la fera valoir en Belgique auprès de toute autorité, toute juridiction ou même tout simplement toute personne, sans avoir à faire le détour par aucune procédure judiciaire, ce qui est particulièrement commode. Il existe bien sûr des motifs qui pourraient – sans toutefois le rendre obligatoire – justifier un refus de reconnaissance. Ils sont énoncés à l'article 22, § 2, en termes du reste suffisamment restreints pour que l'on comprenne que le champ le plus libre est laissé à la reconnaissance<sup>126</sup>. Mais, quoiqu'il arrive, le processus de reconnaissance n'implique en rien l'intervention d'un juge : c'est l'autorité ou la personne requise – par exemple le notaire chargé de passer l'acte de vente d'un immeuble, ou le banquier dépositaire de fonds appartenant à l'incapable – qui appréciera sous sa responsabilité si aucun des motifs de refus de reconnaissance ne se présente et, s'il s'en présente un, s'il doit en tenir compte ou non. En toute hypothèse, elle sera tenue « par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'État qui a pris la mesure a fondé sa compétence » – par exemple pour déterminer le lieu de la résidence habituelle de la personne à protéger –<sup>127</sup> et s'abstiendra de toute « révision au fond de la mesure prise », ce qui exclut tout à la fois le contrôle de la loi appliquée par l'autorité étrangère et celui de l'opportunité des décisions adoptées<sup>128</sup>.

<sup>126</sup> Les motifs énoncés sont les suivants : « a) si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu ou conforme aux dispositions du chapitre II [en principe, la mesure doit émaner des autorités de l'État de résidence habituelle de la personne à protéger]; b) si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis; c) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis ou est contraire à une disposition de la loi de cet État dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable; d) si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans un État non contractant qui aurait été compétent en vertu des articles 5 à 9, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis; e) si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée ». Cette dernière procédure est exceptionnelle : elle vise la consultation préalable de l'Autorité centrale de l'État de destination lorsque « l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée, et que ce placement aura lieu dans un autre État contractant » (*supra*, note 91, *in fine*).

<sup>127</sup> Art. 24.

<sup>128</sup> Art. 26.

La tâche de l'autorité ou de la personne requise peut s'avérer délicate, et si elle préfère ne pas engager sa responsabilité, elle peut suggérer au requérant – bien qu'il n'y soit pas formellement obligé – de s'adresser préventivement à la justice, afin d'obtenir une décision formelle de reconnaissance qui s'imposera *erga omnes* : d'après l'article 23, « toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un État contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre État contractant ». La procédure de cette reconnaissance préventive, ou action déclaratoire, est régie en Belgique par les articles 1252/1 et suivants du Code judiciaire. Elle appartient au juge de paix de « la résidence, ou, à défaut, du domicile de la personne à protéger » ou, à défaut encore, du « lieu où la personne [à protéger] se trouve » (art. 594, 23<sup>o</sup>, et 627, 6<sup>o</sup>/1, C. jud.<sup>129</sup>). Le juge est saisi par le biais d'une requête unilatérale, déposée via le registre central de la protection des personnes (art. 1252/2 C. jud.). Il est invité à statuer « à bref délai » (art. 1252/4 C. jud.) et sa décision est « exécutoire par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une » (art. 1252/6 C. jud.). Il s'agit d'une procédure originale qui permet à l'autorité ou à la personne requise qui hésite à prendre tout simplement acte de ce qui a été décidé à l'étranger, d'offrir au requérant une alternative intéressante plutôt que de le confronter à un blocage<sup>130</sup>.

La procédure suggérée dans le cas de la reconnaissance devient obligatoire dans celui de l'exécution (particulièrement rare en cette matière, comme on l'a vu) : l'*exequatur* est ici prescrit, selon une procédure « simple et rapide » (*cf.* en Belgique, les articles 1251/1 et suivants du Code judiciaire qui, comme on vient de le voir, en chargent le juge de paix)<sup>131</sup>. La décision étrangère est alors mise à exécution « comme si elle[...] avai[...]t été prise[...] par les autorités » de l'État requis<sup>132</sup>.

L'article 38 de la Convention (que nous avons déjà rencontré) précise, en son paragraphe 1<sup>er</sup>, que « [l]es autorités de l'État contractant dans lequel une mesure de protection a été prise ou un pouvoir de représentation confirmé peuvent délivrer à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte, à sa demande, un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés ». En ce cas, dispose le paragraphe 2, « [l]a qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis,

<sup>129</sup> Si ces critères ne se localisent pas en Belgique, nous pensons que c'est le juge de paix du 1<sup>er</sup> canton de Bruxelles qui peut être saisi (art. 13, al. 2, Codip).

<sup>130</sup> « À la demande de la personne concernée, de tout intéressé, du procureur du Roi ou d'office », le juge de paix peut, à l'occasion de cette procédure, « prendre une mesure de protection judiciaire visée à l'article 492/1 du Code civil [ancien] » (art. 1252/5 C. jud.) : nous croyons qu'il ne peut toutefois exercer ce pouvoir que dans les limites permises par la Convention (*cf.* les cas limitatifs de refus de reconnaissance ou d'exécution visés à l'article 22, § 2, de la Convention).

<sup>131</sup> Art. 25, § 2, de la Convention.

<sup>132</sup> Art. 25 et 27, l'art. 25, § 3, précisant que l'*exequatur* « ne peu[...]t être refusé[...] que pour l'un des motifs prévus à l'article 22, paragraphe 2 ».

à la date du certificat, sauf preuve contraire». L'usage de ce certificat, dont le modèle, tel qu'arrêté par la Commission spéciale de 1999, figure en annexe du présent exposé<sup>133</sup>, devrait être encouragé sur le territoire de tous les États parties, comme l'ont précisé les conclusions et recommandations de la conférence conjointe CE-HCCH sur la protection transfrontière des adultes vulnérables tenue à Bruxelles du 5 au 7 décembre 2018<sup>134</sup>. Il ne semble pas que les autorités belges aient arrêté plus avant les modalités de délivrance du certificat : à défaut de règle particulière du Code judiciaire, nous pensons que le juge de paix appelé à organiser en Belgique une protection judiciaire, pourrait en intégrer le texte dans le dispositif de sa décision, ou veiller à ce que le texte en figure en annexe à l'expédition que le greffe en délivrera<sup>135</sup>.

### b) *Les décisions émanant d'États tiers*

La situation est très identique à celle qui vient d'être décrite dans le Code de droit international privé, dont le libéralisme permet aux décisions en provenance des États non contractants de bénéficier du même régime de faveur que celui que la Convention arrête pour celles qui proviennent des États contractants.

La reconnaissance a, en vertu de l'article 22, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code, lieu de plein droit, c'est-à-dire qu'elle est le fait de l'autorité ou de la personne requise, sans que celles-ci puissent imposer au requérant quelque détour procédural que ce soit. Il y a bien entendu des conditions, tant de forme que de fond, mais elles sont fort restreintes. Sur la forme, l'article 24 du Code de droit international privé invite le requérant, en son § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, à produire «une expédition de la décision [étrangère], réunissant les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue»<sup>136</sup>. Elle sera le cas échéant accompagnée d'une traduction jurée, pour le cas où l'autorité ou la personne requise le demanderait, ou parce qu'elle doit être annexée à un acte à enregistrer ou à faire transcrire en Belgique dans les registres hypothécaires. Surtout – c'est le plus ennuyeux – elle devra être revêtue de la légalisation, à moins qu'elle

<sup>133</sup> On peut le retrouver en cliquant sur le lien suivant : <https://assets.hcch.net/docs/c3def722-9641-4304-acbc-b91f84a35348.pdf>.

<sup>134</sup> En leur point 11 (<https://assets.hcch.net/docs/0b1bde28-95eb-420d-9592-7d531b55d784.pdf>).

<sup>135</sup> Toute «mesure de protection étrangère reconnue ou déclarée exécutoire qui ordonne, modifie ou met fin à une mesure de protection étrangère visée à l'article 3, a) à d), f) et g) de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, prise dans un État partie à la Convention ou pour une mesure de protection similaire à celles énumérées dans cet article, prise dans un État tiers à l'égard d'une personne majeure, reconnue par le juge de paix» est par ailleurs, à la diligence du greffier, publiée par extrait au *Moniteur belge* (art. 1250 C. jud.). Un extrait de la décision est également notifié par les soins du greffier au bourgmestre du domicile de la personne protégée, afin d'être consigné dans le registre de la population (art. 1251 C. jud.). Il s'agit là de mesures de publicité, qui n'enlèvent rien, s'il n'y est pas procédé, à la règle de la reconnaissance de plein droit. Il ne pourra, à leur défaut, rien être reproché à des tiers de bonne foi (*cf.* art. 17 de la Convention).

<sup>136</sup> À défaut de production de ce document, précise le § 2, «le juge peut impartir un délai pour [le] produire ou accepter [un] document [...] équivalent [...] ou, s'il s'estime suffisamment éclairé, en dispenser».

n'émane (comme cela arrive fort heureusement la plupart du temps) d'un État lié avec la Belgique par la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur l'apostille, auquel cas cette formalité simplifiée, apposée par les autorités de l'État d'origine et n'imposant aucune intervention de la part des autorités de l'État requis, suffira. Sur le fond, l'autorité ou la personne requise devra vérifier l'absence de l'un des motifs de refus de reconnaissance que l'article 25, § 1<sup>er</sup>, du Code énumère limitativement (d'une manière relativement analogue avec les prescriptions, vues ci-dessus, de la Convention de La Haye). Elle s'abstiendra par contre de tout contrôle de la loi appliquée, et de toute révision au fond (art. 25, § 2, Codip).

Si la personne ou l'autorité requise éprouve quelque hésitation à reconnaître la décision étrangère, elle pourra suggérer au requérant d'introduire la procédure de reconnaissance préventive visée à l'article 22, § 2, du Code de droit international privé<sup>137</sup>. Il s'agit de la même procédure que celle de l'*exequatur*, laquelle est obligatoire si – ce qui, on le répète à nouveau, est particulièrement rare – la décision étrangère appelle des actes d'exécution forcée sur la personne et sur les biens. Ici aussi, c'est le juge de paix qui est compétent, selon la procédure visée aux articles 1252/1 et suivants du Code judiciaire, et tout ce qui a été précisé au sujet des décisions émanant d'États parties peut ici être reproduit, le droit belge s'étant *grosso modo*, pour les décisions en provenance d'États tiers, aligné sur les dispositions adoptées dans le cadre de la Convention.

## Conclusion

Calquée sur le plan de la convention « enfants », la Convention « adultes » pêche sans doute par sa structure : le mandat de protection future, dont il n'est question que dans les articles 15 et 16, aurait dû venir en premier. Mais si l'on admet cette défaillance, somme toute mineure et fort compréhensible lorsque l'on sait qu'à l'époque où elle a été rédigée fort peu d'États connaissaient cette forme nouvelle de protection, la Convention apparaît moderne dans les principes qu'elle énonce et performante dans les modalités qu'elle met en œuvre pour y parvenir. Elle fait en particulier, en 2000 déjà, la place qui lui revient au mandat de protection future, selon les principes de la dignité et de l'autonomie de la personne à protéger qu'elle juge fondamentaux<sup>138</sup>, et accompagne, dès ce moment, la « montée en puissance spectaculaire de l'autonomie de la volonté en droit familial comparé »<sup>139</sup> qui marque le tournant du millénaire. Elle forme ainsi, pour les juristes belges, un prolongement naturel et heureux, dans les rela-

<sup>137</sup> « Toute personne qui y a intérêt ainsi que, en matière d'état d'une personne, le ministère public, peut faire constater, conformément à la procédure visée à l'article 23, que la décision doit être reconnue ou déclarée exécutoire, en tout ou en partie, ou ne peut l'être ».

<sup>138</sup> Voy. à nouveau l'alinéa 4 du préambule, dans lequel les auteurs de la Convention affirment « que l'intérêt de l'adulte ainsi que le respect de sa dignité et de sa volonté doivent être des considérations primordiales » (*supra*, note 16).

<sup>139</sup> S. PFEIFF et Th. KRUGER, « Le mandat extrajudiciaire dans un contexte transfrontière », *op. cit.*, p. 164.

tions internationales, de la réforme du statut des adultes vulnérables introduite par la loi du 17 mars 2013.

Nous pensons pouvoir conclure en reprenant les recommandations que Silvia Pfeiff et Jim Sauvage ont faites, en guise de « bonnes pratiques », au terme du rapport qu'ils ont présenté sur ce thème à l'occasion du XVI<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille et droit », à Louvain-la-Neuve, le 18 novembre 2021<sup>140</sup>, et dans lesquelles on retrouvera je pense tout ce qui nous a tenu à cœur au fil du présent exposé :

- « – Afin d'éviter un conflit de juridiction ou un débat sur la loi applicable à défaut de choix, il est conseillé aux personnes ayant fait choix d'un mode de vie transfrontière de préciser l'État qu'elles considèrent être celui de leur résidence habituelle. L'objectivation de cette dernière, passant dans des cas difficiles par une réflexion approfondie mettant en balance tous les facteurs, pourrait faire l'objet d'un écrit ou d'une déclaration dans une correspondance, un acte sous signature privée, authentique ou officiel ;
- Toute personne devrait être encouragée à organiser à l'avance sa protection, au moment où elle le peut encore, au moyen d'un mandat d'incapacité qui contiendra le choix exprès du droit applicable sous couvert duquel cette protection pourra déployer son efficacité internationale ;
- La réflexion menée dans le cadre de l'organisation de la protection future d'une personne devrait également porter sur l'opportunité offerte à l'article 8, § 2, *litt. d*, de la Convention, de choisir par écrit les autorités d'un État déterminé pour prendre des mesures tendant à sa protection judiciaire ;
- Toute personne à qui est confiée la protection d'un adulte vulnérable dans un contexte international devrait veiller à solliciter de l'autorité qui a pris la mesure de protection le certificat visé à l'article 38, § 1<sup>er</sup>, de la Convention indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés afin d'en faciliter la circulation internationale ;
- L'usage de ce certificat devrait être généralisé par les autorités habilitées par les États parties à les établir »<sup>141</sup>.

La mise en pratique de ces quelques préceptes pourrait permettre de resserrer l'espace de coopération mis en place par la Convention de La Haye. Cette convention bienvenue, heureusement ratifiée par la Belgique, devrait réunir dans un très proche avenir tous les États membres de l'Union européenne.

<sup>140</sup> *Supra*, note 4.

<sup>141</sup> S. PFEIFF et J. SAUVAGE (collab. J.-L. VAN BOXSTAEL), « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé : un aperçu », *op. cit.*, p. 740.

## Annexe

### CERTIFICAT/ CERTIFICATE

Article 38 de la Convention sur la protection internationale des adultes  
signée à La Haye le [...]

*Article 38 of the Convention on the International Protection of Adults  
signed at The Hague on [...]*

4

**A. - L'autorité soussignée / The undersigned authority :**

Pays / Country : .....

Etat - province (le cas échéant) / State - province (if appropriate) : .....

Nom de l'autorité émettrice / Name of the issuing authority : .....

.....

Adresse / Address : .....

.....

.....

Tél. / Tel. : ..... Télécopie / Fax : ..... Courr. élec. / E-mail : .....

certifie que / certifies that :

- une mesure de protection a été prise / a measure of protection has been taken
- la validité d'un pouvoir de représentation a été confirmée / the validity of a power of representation has been confirmed

par / by : .....

.....

le / on : .....

**B. - Adulte intéressé / Adult concerned :**

Nom / Surname : ..... Prénom(s) / First name(s) : .....

Date et lieu de naissance / Date and place of birth : .....

Pays de résidence habituelle / Country of habitual residence : .....

Adresse / Address : .....

.....

.....

**C. - Titulaire du certificat / Holder of the certificate :**

Nom / Surname : ..... Prénom(s) / First name(s) : .....

Date et lieu de naissance / Date and place of birth : .....

Adresse / Address : .....

.....

.....

Tél. / Tel. : ..... Télécopie / Fax : ..... Courr. élec. / E-mail : .....

D. - Pouvoirs du titulaire du certificat / *Powers of the holder of the certificate* :

1. - Le titulaire du certificat agit en qualité de / *The holder of the certificate acts in the capacity of* :

.....  
en application de la loi / *under the following law* : .....

2. - Les pouvoirs conférés au titulaire du certificat / *The powers conferred on the holder of the certificate* :

a)  concernent la personne de l'adulte et sont / *concern the person of the adult and are* :

complets / *unrestricted*

limités aux catégories d'actes suivantes / *restricted to the following categories of acts* :

.....  
.....

limités aux actes suivants / *restricted to the following acts* :

.....  
.....

soumis à l'autorisation de / *subject to the authorisation of* : .....

b)  concernent les biens de l'adulte et sont / *concern the property of the adult and are* :

complets / *unrestricted*

limités aux catégories d'actes suivantes / *restricted to the following categories of acts* :

.....  
.....

limités à / *restricted to* :

biens meubles / *movable property*

biens immeubles / *immovable property*

biens suivants / *the following property* :

.....  
.....

soumis à l'autorisation de / *subject to authorisation of* : .....

.....

Les pouvoirs conférés au titulaire du certificat / *The powers conferred on the holder of the certificate* :

expirent le / *expire on* : .....

conservent leurs effets sauf modification ou révocation ultérieure / *are valid until amended or revoked*.

**E. - Pouvoirs conservés par l'adulte / Powers retained by the adult :**

a) en ce qui concerne sa personne / *concerning the adult's person* :  
.....  
.....  
.....

b) en ce qui concerne ses biens / *concerning the adult's property* :  
.....  
.....  
.....

Sont joints au présent certificat / *Attached to the present certificate are* :

- une copie de la décision ou des pouvoirs de représentation / *a copy of the applicable order or power of representation*
- une liste complète des pouvoirs du titulaire du certificat et des pouvoirs conservés par l'adulte / *a full list of the powers entrusted to the holder of the certificate and of the powers retained by the adult* :

en / *in* :                     français / *French*                     anglais / *English*

La qualité et les pouvoirs indiqués par le présent certificat sont tenus pour établis, à sa date, sauf preuve contraire / *The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, as of its date, in the absence of proof to the contrary.*

Pour toute information complémentaire, veuillez prendre contact avec l'autorité émettrice / *For more information, please contact the issuing authority.*

Fait le / *Dated this* ..... à / *at* .....

Signature / *Signature*

Cachet / *Seal*

